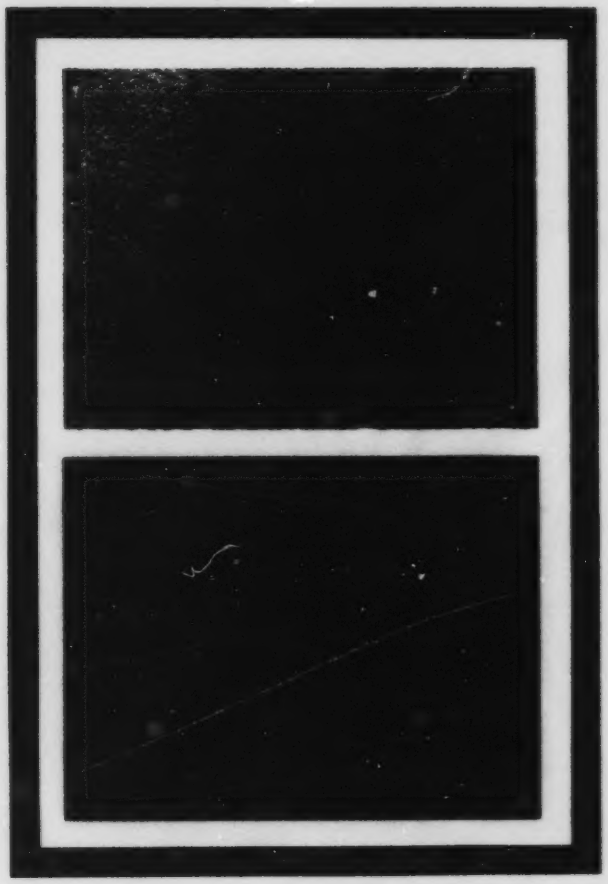
FROM GUTENBERG TO TELIDON

A GUIDE TO CANADA'S COPYRIGHT REVISION PROPOSALS



Canada

FROM GUTENBERG TO TELIDON

A GUIDE TO CANADA'S COPYRIGHT REVISION PROPOSALS

THE HONOURABLE JUDY EROLA
THE HONOURABLE FRANCIS FOX

Government of Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada
Government of Canada
Department of Communications

Gouvernement du Canada
Consommation et Corporations Canada
Gouvernement du Canada
Ministère des Communications

© Minister of Supply and Services Canada 1984

Cat. No. RG 43-21/1984-1

ISBN 0-662-53009-8

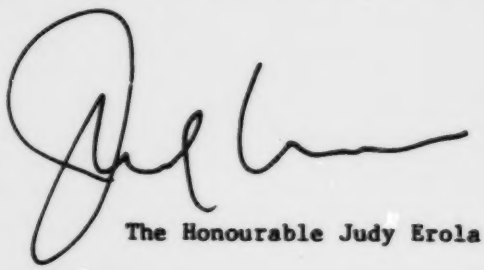
PREFACE

This document presents a guide to the detailed discussion of proposals for copyright revision presented in the government's White Paper on copyright revision. The major proposals are grouped and presented on a sectoral basis for the convenience of all readers. Moreover, this document is a policy statement of the underlying philosophy and approach taken by the government on copyright revision in Canada.

For those not familiar with copyright law, this document will serve as a primer and a guide. For the professional or the scholar, it will be a quick reference to the key proposals contained in the White Paper. All bracketed numbers refer to page references in the White Paper itself.

Our Departments have worked together closely on the preparation of these proposals. In so doing, we have been able to ensure that copyright revision takes into account all possible economic, legal, social, cultural, business and consumer interests.

These proposals are very important to Canada. It is our pleasure to announce them at this time. We look forward to the comments and debate that will follow.



The Honourable Judy Erola

The Honourable Francis Fox

TABLE OF CONTENTS

	Page
Introduction	1
Copyright Defined	1
The Function of Copyright	2
Objectives of Revision	3
Context of Revision	4
Proposals for Revision of the Copyright Act: A Brief Review	5
Matters of General Importance	5
1. Moral Rights	5
2. Copyright Societies	6
3. Remedies for Copyright Infringement	6
4. Fair Dealing	7
5. Registration of Copyright	8
6. Crown Ownership and Liability for Copyright	8
7. Fixation of Works	8
8. First Ownership of Copyright	8
9. Works of Joint Authorship and Collective Works	9
Writers and Publishers	9
Music Composers, Publishers and Record Producers	9
Performers	10
Visual Artists	10
Choreographers	11
Computer Programs and Data Bases	11

Page

Film and Video Production..... 11

Photography..... 12

Cable and Satellite Transmission..... 12

Broadcasting..... 13

The News Media..... 13

Educational Institutions..... 14

Libraries..... 14

Handicapped Users..... 14

General Public..... 15

Conclusion..... 15

FROM GUTENBERG TO TELIDON
A Guide to Canada's Copyright Revision Proposals

Introduction

Copyright is everybody's business. In modern society the transfer of information and the expression of creative thought by means of various media are of immense importance. Whether we are reading a book, listening to the radio, or watching a play, we are affected by copyright. Many of us, at one time or another, create copyright material ourselves, if only an office memorandum or a snapshot of a family reunion. The concept of copyright is not confined to major works such as feature films, operas or sculptures.

Not only is copyright everybody's business, it is also big business. Approximately 350,000 Canadians are directly employed in major commercial industries such as broadcasting, book publishing, journalism, film and television production, music publishing, sound recording, and advertising. All these industries depend on the law of copyright to protect the works that are the basis of their commercial existence.

The challenge of technological change has now prompted the federal government to revise Canada's copyright law. Two central commitments form the framework for this process: one is to foster a climate in which creativity can flourish for everyone's benefit; the other is to help Canadians reap the full benefits of technological innovation.

Copyright Defined

Copyright is a legal system of rights that evolved following the invention of Gutenberg's printing press. It gives proprietary rights and privileges to creators* to reward them for their intellectual labour and thereby encourage them to continue creating original works for the benefit of society. Such a system is necessary because the works or property protected by copyright, unlike other types of property, cannot be physically controlled; technology is rendering it ever easier to appropriate the works of others by copying.

The concept of copyright encompasses two types of rights: economic rights and moral rights. Authors' economic rights, e.g. the right to control reproduction and public performances of their works, manifest themselves in the marketplace. They can be bought and sold like other property rights. Moral rights, which are equally important, enable creators to claim authorship and restrain others from distorting or mutilating their work.

---

*In conformity with accepted conventions, the terms "author" and "creator" are used interchangeably.

Although these rights are by their very nature largely exclusive and even monopolistic, they are subject to limitations and reservations required for the overall benefit and protection of society. Furthermore, these rights do not last forever: the works of Shakespeare and Beethoven, for example, long ago entered the public domain and became free for the world to enjoy.

Copyright law is one of a family of intellectual property laws. Related laws govern and protect other products of the human mind as well. The *Patent Act* deals with inventions. The *Trade Marks Act* deals with marks that distinguish the goods or services of one person from those of another. The *Industrial Design Act* pertains to decorative aspects of articles of commerce reproduced or intended for reproduction in quantities greater than fifty.

This family of intellectual property laws is in turn linked, through various international treaties and agreements, to a worldwide network of similar laws, providing the basis for mutual protection in all member states. Thus Canadian composers are compensated when their music is performed on the radio in France, and French film producers earn royalties when their films are shown in Canada.

The Function of Copyright

Although the impact of copyright is immense, few Canadians are aware of how it actually functions in their lives. For example, without the framework of copyright law, popular music would not be so widely circulated in such vast quantities and varied forms. Since almost all uses of music result in copyright payments to composers, talented musicians have a tremendous incentive to create. Although the payment for each use may be small, the aggregate of the payments may be very large. At very low cost, the public can enjoy this music in locations ranging from outdoor music festivals to concert halls, via radio and television, on records and tapes, and still, of course, in sheet music form.

Likewise, the film industry has flourished under copyright law. From the moment an idea is expressed as a story outline to the time the public views it on television or in the theatre, copyright transactions are involved. The writer and producer require the protection conferred by copyright to recoup their considerable and high-risk investment of time and money. Moviegoers enjoy a wide range of titles, themes, formats, and viewing locations. The public further benefits from the interaction between the film and television industries. We can now "go to the movies" not only in the theatre but at home. The availability of films on cassettes, discs, and television has depended to a large extent on a copyright system that can stimulate creators and producers to ever new activities.

The music and film industries are only two examples of how copyright affects virtually everyone. Both illustrate the benefits already

available to society from a good underlying system of rights and obligations regulating the ownership and use of copyright works. They illustrate as well the need for change as new technologies develop. Creators and owners of copyright works must continue to be fairly rewarded for the constantly increasing number and variety of uses of their work. This will ensure that the public is not denied the convenience, quality, and choice made possible by this technological evolution.

Objectives of Revision

Just as copyright law addressed itself to technological change in the early part of this century, new technologies must now be similarly assimilated. For example, today satellites deliver signals from around the world into our living rooms. If no one pays for the copyright material embodied in these signals, they may eventually cease to become available. Copyright law is one of the possible tools for solving this problem.

Quite apart from the glamour and dazzle of digital discs, direct broadcast satellites, and videotex systems such as Canada's Telidon, there lies at the heart of all these issues a very delicate problem of balance. Although government does not set the rates for copyright use, it must establish, mediate, and eventually legislate, the proper weight to be given to creators' expectations on the one hand and consumers' interests on the other, having regard to the needs of the entrepreneurs serving both parties. The market does not necessarily solve these basic questions on its own.

Market efficiency in the copyright business is very important. The government establishes by law what is copyright material and what uses require payment. However, in many instances the negotiation of rates and the establishment and administration of payment mechanisms cannot be accomplished on an individual basis because the transaction costs are too high. To deal with this problem, the government plans to facilitate the extension of copyright societies into new sectors. This will result in better public access to copyright works at a low cost with a fair return to creators and copyright owners. A federal government administrative tribunal, a revised Copyright Appeal Board, will oversee this process to prevent individual abuses and to ensure healthy competition.

Of central importance to any copyright system is an effective means of remedy for infringement. Infringement occurs when, for example, someone uses copyright material without the required permission, or without paying required fees or royalties. Since most infringement affects only private parties, but may do so very seriously, the civil remedies available must be made more expeditious and efficient. In those instances involving serious criminal activities, criminal enforcement will be required to provide sufficient deterrence and punishment to halt, or at least curtail such actions.

The copyright revision process involves a harmonious balancing of interests which are often functionally opposed to each other. The creation of an economic right in favour of one person automatically entails a payment by another. Yet all parties must be reasonably satisfied with a new law; otherwise, it will not be beneficial. Years of government consultation with all interested sectors are finally yielding a balanced solution.

Context of Revision

The present output in Canada of industries that depend on copyright for their infrastructure is approximately $8 billion a year. These include entertainment industries such as publishing, recording, film and broadcasting and related information sectors such as libraries, museums and even computer services. Copyright payments generated within these industries surpass $1 billion annually. These industries are evidently very substantial and important in Canada. Thus, it is important from not only a cultural viewpoint but also the commercial and economic perspective that government rectify whatever imbalances and inequities which have arisen in recent years. This revision must be both consistent with long-established traditions and sufficiently visionary to maintain an adequate legal and economic framework well into the next century.

The present copyright legislation in Canada is, with the exception of a few amendments, more than 60 years old. When it was passed in 1921, only the most fanciful of science fiction writers could have envisioned the invention of home computers, satellite communication, pocket tape recorders, interactive cable delivery, laser-based digital video and audio discs, and wristwatch television.

Major revision is now necessary and now is the ideal time for such an initiative. The development of proposals in Canada has benefitted from recent foreign experience, particularly that of the USA where omnibus copyright revision came into effect in 1978. The revision will, as well, cover very recent technological advances such as the widespread penetration of home computers.

While Canadians have every right to expect positive and significant results from copyright revision, certain limitations inherent in the process must be borne in mind. Our international treaty obligations prevent the promotion, by means of copyright law, of Canadian cultural output to any greater extent than comparable foreign product. Since many cultural and entertainment sectors in Canada are dominated by foreign material, any attempt to stimulate a particular sector by means of copyright law may cause an equivalent stimulation of foreign competition in that field and a net out-flow of money from Canada.

From a cultural standpoint, the Government of Canada already offers considerable stimulation through the provision of direct and

indirect grants, subsidies, tax incentives, and major publicly-owned broadcast and production facilities. These measures exist apart from and in addition to copyright legislation, and are of primary benefit to Canadian creators. Thus, copyright protection is one of many government policies affecting creators, and cannot, taken by itself, assure the success or failure of individual efforts or specific works.

Finally, copyright law cannot concern itself with matters of taste, merit, or marketability. There have always been, and there will always be, certain creators whose works are tremendously important from a cultural standpoint but are not successful in a commercial sense. Such creators have been recognized and encouraged through substantial government assistance for many years.

Proposals for Revision of the Copyright Act: A Brief Review

This document provides a condensation of governmental proposals for revision of Canada's *Copyright Act*. Where possible, these are listed by sector: for example, "Visual Artists," "Photographers," and "Educational Institutions." However, some proposals affect virtually all sectors. Where this is the case, they are grouped and listed under general issue headings: for example, "Moral Rights," "Copyright Societies" and "Remedies for Infringement." Proposals that have a primary impact on one particular sector will be mentioned only in the context of that sector.

Since this guide is intended as no more than a brief review of the White Paper, proposals of a fairly routine or technical nature are not described here. Readers requiring a more detailed analysis should consult the White Paper.

Matters of General Importance

1. Moral Rights

Virtually all sectors in which creators currently receive copyright protection will benefit from the extension and clarification of the moral rights provisions.

- The right to claim authorship will explicitly provide that all creators are entitled to assert authorship of their work and to use, or not to use, their names in connection with the works.

- The right of integrity will explicitly ensure that creators will be able to prevent others from distorting or mutilating their work.

- Reasonable restrictions on the application of these rights will be provided in view of commercial and practical reality.

For example, the owner of a painting or sculpture would be free to relocate, restore, and preserve such a work without the creator's permission.

- The law will make clear that all remedies (see section 3 below) will apply to infringements of moral rights.

- The duration of moral rights will coincide with that of the economic rights attaching to the work, normally the life of the creator plus fifty years. (25-27, 33)*

2. Copyright Societies

In many cases, it is impractical, if not impossible, for negotiations and transactions involving copyright to occur without the presence of an organized "society" representing the interests of creators and copyright owners. Such societies are organizations copyright owners may join, and to which they assign or license their rights for the purpose of collective exploitation and enforcement. For several decades, the present *Copyright Act* has enabled two such societies to function in the musical performing rights field. However, few copyright societies have developed outside the specifically permitted musical performing rights area, largely because of concern with prosecution under the *Combines Investigation Act* in the absence of statutory approval. Accordingly, government proposals include:

- Allowing new societies to develop and function in the best interests of copyright owners and users when individual negotiations or transactions are not viable. An example might be the collection of payments from institutions making extensive use, including photocopying, of copyright material.

- Ensuring the protection of members of societies through mechanisms supervised by the Copyright Appeal Board.

- Ensuring protection of the public by maintaining continued and vigorous competition in the public interest through regulation of societies and the establishment and approval of rate schedules by the Copyright Appeal Board.

These proposals will require a newly constituted Copyright Appeal Board, the precise mandate, powers and procedures of which are being developed, and on which comment is invited. (61-65)

3. Remedies for Copyright Infringement

A right that is not enforceable is of little value. Most instances of infringement are dealt with by the aggrieved parties

---

*All bracketed numbers refer to page references in the White Paper.

themselves in civil proceedings. Such lawsuits are presently very slow, costly and uncertain. Several new provisions should improve this situation:

- A minimum statutory measure of damages, which can be precisely calculated in certain instances - e.g. a percentage of the sale price of the goods - will be available regardless of whether the defendants knew that copyright was infringed by their actions. (Thus, innocence will no longer be a valid defence.)

- Deliberate infringers will continue to be liable for all existing normal remedies including actual and punitive damages.

- To ensure better enforcement, strong incentives will exist for retailers and distributors to immediately reveal the source of infringing goods.

- Proof of ownership for legal purposes will be simplified.

- Exclusive licensees will be able to sue without involving the owner of a copyright.

Criminal sanctions will be considerably strengthened:

- Technologies not clearly covered by the present criminal sanctions will be included.

- Substantial fines will be available.

- Imprisonment, in addition to fines, may be imposed upon those convicted of serious offences. (67-71)

4. Fair Dealing

The present Act provides an exemption (from liability) for "fair dealing" for the purpose of private study, research, criticism, review or newspaper study. This important provision allows such essential activities as scholarship and criticism to flourish without fear of infringing copyright. Such activities are important to society and do not prejudice creators. However, the present criteria of what constitutes such fair dealing have been found to be both too vague and too rigid at the same time.

- Fair dealing will be called "fair use" and will be clearly defined. A priorized list of factors will be established to be considered in any determination of whether a particular use of a work is a fair use. (39)

5. Registration of Copyright

Registration of copyright in a work provides the applicant with a certificate which is evidence that copyright exists in the work and that the person registered is the owner of the copyright. In accordance with our international obligations, registration is not mandatory in Canada, and has primarily served as a presumption of ownership, for legal purposes. It does not provide for any record of the content of the work.

- The registration system will be abolished, and an expedited means of proof of ownership will be provided for litigation purposes. (70, 73-74)

6. Crown Ownership and Liability for Copyright

Federal and provincial governments will be explicitly recognized as having the same rights and obligations as other persons and legal entities in respect of copyright.

- Federal and provincial governments will continue to enjoy the benefits of copyright.

- Federal and provincial governments will be bound by the new Act. (75-76)

7. Fixation of Works

At present, all works must be "fixed" in a material form before copyright can arise. There is no consistency as to what format will suffice. The present law states, for example, that music must be printed, written or otherwise graphically produced or reproduced. The essential purpose of fixation is to provide proof in legal actions involving infringement, or for other formal purposes.

To overcome these inconsistencies and other anomalies:

- Fixation will be defined to encompass any technological means of capturing or securing a work in a more or less permanent manner. Fixation made simultaneously with the creation or transmission of a work will suffice for protection. (5)

8. First Ownership of Copyright

Under the present law, copyright in employee-created works normally belongs first to the employer, unless there is an agreement to the contrary. Creators, however, have put forward reasons why the employee should be the first owner, in the absence of a contrary agreement. Since this is a very fundamental question that potentially affects all employers and employees in Canada, public comment is being solicited on this issue. (31, 113-117)

9. Works of Joint Authorship and Collective Works

Frequently, works are created by more than one person, or embody contributions by more than one person. The present law is too vague in its definitions and treatments of such works.

- Works of joint authorship and collective works will both be redefined in light of accepted practices.

- Certain norms regarding the relationship of co-authors will be explicitly stated for clarification purposes, subject to agreement otherwise. (31-32)

Writers and Publishers

The law relating to the importation of legitimate foreign editions of books that compete with Canadian editions has been unsettled for many years due to ambiguities in the present statute. Authors have also sought compensation for photocopying of their works.

- Provisions dealing with importation of books will be clarified by acceptance of the principle of "market segregation," i.e. separation of markets by national boundaries, which will allow for import protection. However, enforcement will be entirely the responsibility of private parties. The assistance of the customs officials of Revenue Canada will no longer be available. Private enforcement will be enhanced by the improved civil remedies discussed above. (23)

- Copyright societies will be allowed in order that authors may negotiate compensation for general reproduction of their works. (40)

Music Composers, Publishers and Record Producers

In addition to the issues involved in cable and satellite retransmission, which are discussed below, the music industry will also be affected by the following measures:

- Provisions dealing with the importation of sound recordings will be similar to those provided for books. (23)

- A rental right will be established for sound recordings. (20)

- Sound recordings will be protected as a separate class of works with copyright ownership vesting in the producer. (30)

- The compulsory mechanical licence for the mechanical reproduction of music will be abolished, since it is no longer needed to serve the purpose for which it was originally intended. European experience has shown that such a compulsory licence mechanism is not necessary. (35)

- Public comment will be solicited on whether the "jukebox" exemption should be abolished. At present, both the operators of coin-operated jukeboxes and the proprietors of the establishments where they are located are exempt from any obligation to pay royalties. (46)

Performers

Performing artists from all fields - actors, musicians, dancers - have sought copyright protection for their performances that would be in addition to the rights in the work being performed. However, such a development would be a very radical departure from traditional Canadian copyright law. Adequate contractual safeguards now protect performers represented by the principal professional associations.

- No copyright protection as such will be provided to performers. (11)

- However, an offence will be created making illegal the unauthorized recording of a performance for commercial gain. (11)

Visual Artists

The creators of paintings, sculpture and other visual works have sought additional moral rights protection. As well, they have sought a droit de suite that would enable them to share in the capital appreciation of a work even after it has been sold (i.e. as reflected in subsequent sales). They also favour an exhibition right that would permit them to control the exhibition of a work in public, whether it has been sold or not.

- Moral rights are being extended as discussed above. (25-27)

- No exhibition right will be given, since private contractual arrangements are normally sufficient. (22)

- The droit de suite issue is one on which public comment is sought, although on balance the government is inclined not to establish such a right. (22)

Choreographers

Choreographers have always been uncertain as to whether their work is protected by copyright in the absence of a traditional "story line" or plot. Moreover, they have been faced with unique difficulties and expense in the written fixation of their work.

- Choreography will not require a story line in order to be protected. (10)

- The new definition of fixation, (as discussed on page 8 of this guide) will assist choreographers since recording on videotape, which is now fairly inexpensive, will suffice for copyright protection purposes. (5)

Computer Programs and Data Bases

Computer programs must be afforded sufficient protection to encourage ongoing research, development, and dissemination in this unique and very important industry. However, full traditional copyright protection might impede technological progress and ignore certain realities of commerce and the industry.

Programs

- Programs in human-readable form will be protected as traditional literary works, in accordance with Canada's international treaty obligations respecting literary works.

- Programs in machine-readable form will be given a special regime of protection, the term of which will be limited to five years following the year of publication. This will result, effectively, in a much shorter term of protection for computer programs than for other copyright works.

- Mandatory marking requirements will be established for published programs. (79-85)

Data bases

- Data bases will be protected as such.

- Permission will be required from the owner of a protected work before it can be added to a data base. (10)

Film and Video Production

All parties in this sector agree on the inadequacy of the present hybrid treatment of cinematographic works as photographs for some purposes and dramatic works for others. Furthermore, the establishment

of first ownership of copyright in a film must be clarified, since there are so many copyright components involved in these productions. Motion picture producers have been significantly affected by the development of the large rental market for videotapes of their products, which they cannot control and in which they cannot share. This sector will also be concerned with the issues included in cable and satellite retransmission (discussed below).

- Cinematographic works will be protected as a separate class of works, the definition of which will encompass modern technologies such as the videotape and videodisc. (10)

- First ownership of a film will be clarified as being vested in the producer, and producers will be defined for copyright purposes. (30)

- A rental right will be established for cinematographic works. (20)

- Provisions dealing with the importation of cinematographic works will be similar to those provided for books and records. (23)

Photography

Photographers have experienced considerable difficulty with certain provisions of the current legislation. Much of modern photographic technology no longer involves the existence of a negative, and film itself may indeed no longer be used in all cases. Portrait photographers have also been particularly affected by provisions stating that the person paying for a commissioned work is the first owner of copyright, in the absence of an agreement to the contrary.

- Technological constraints on the definition of a photograph will be eliminated, along with any reliance on the concept of a "negative". (29)

- The photographer, being the person who composes a photograph, will be the first owner of copyright in it. (29)

- The present provisions relating to ownership of commissioned works will be abolished. (31)

- The term of protection for photographs will be extended to that of the life of the photographer plus 50 years. (56)

Cable and Satellite Transmission

The concept of "transmission" will be developed and clarified to include any originating activity such as cable, satellite, microwave, fibre optics and other technologies that have developed since the advent of commercial public broadcasting.

All originating transmission to the public will require the consent of the owner of the copyright in the works being used (the so-called "underlying works"). However, this consent will still not be required from the owners of copyrights in sound recordings.

"Retransmission" refers to the taking of an already existing signal and disseminating it further or in a different manner. It is normally accomplished by means of coaxial cable, and now increasingly by satellite.

Since the advent of cable transmission, very considerable debate has occurred over whether those who retransmit should pay royalties to copyright owners, just as do those who first transmit the signals. The economic and legal issues are so complex and important that the matter has become one of concern to the USA and is a major unresolved controversy among interested Canadian parties. Before a final policy decision is taken on this issue, further public comment is invited. The White Paper contains a detailed discussion of the issues. (89-112)

Broadcasting

Some have advocated copyright protection in broadcasts per se, quite apart from their underlying content. However, the provision of such a right could add an unnecessary layer of proprietary rights to already-protected material and would add to negotiating costs of both owners and users.

Nevertheless, there is general agreement that so-called "ephemeral" recordings, which are essential to broadcasting, should be legitimized. These are recordings made for technical reasons in order to permit network scheduling in different time zones, broadcast automation, and in consequence of the fact that even local programing cannot, in many cases, be truly "live to air."

- No copyright protection will be extended to broadcast signals per se. (12)

- Ephemeral recordings will be defined and legitimized, with appropriate safeguards for copyright owners established. The length of time such recordings may be kept is open for comment. (44)

The News Media

The references in the present Act which directly concern journalism mention only newspapers. Moreover, the present fair dealing provisions as they apply to journalism are too restrictive and reflect the fact that radio was in its infancy and television did not exist at the time the present Act was passed.

- Provisions applicable to journalism will not be limited to newspapers.

- The new fair use provisions will widen the scope of activity permitted to the media. (39)

- To avoid confusion between copyright law and freedom of speech, the media will be given an explicit exemption ensuring that they can carry on their necessary reporting and analysis functions. (48)

Educational Institutions

Educational institutions must have rapid and easy access to copyright material in order to function properly. However, they should not appropriate such material in such quantities or in such a manner as to adversely affect the market for it. The present scope of exemptions for such institutions is too vague.

- A limited, specific exemption for public performances for educational purposes will be available to nonprofit educational institutions. (41)

- Educational broadcasters will be granted a limited exemption with conditions similar to those for educational purposes in order to facilitate "in-house" educational broadcasts. (42)

Libraries

Archivists have indicated a need to reproduce archival material for preservation purposes without the need for copyright clearance. Most libraries wish clarification of their legal position in connection with the public use of library photocopying machines.

- A limited exemption for the making of archival copies will be provided. (43)

- Copyright societies representing authors and publishers will be allowed to negotiate with libraries for the legal reproduction of the societies' copyright material by library photocopying facilities. (40, 61-65)

Handicapped Users

Currently, the production of material for perceptually handicapped persons, such as Braille versions of books, talking books and captioned television programs, normally constitutes copyright infringement unless consent of the copyright owner is obtained. The dissemination of this material in adequate amounts is socially desirable but not commercially feasible in most instances. Owners of copyright generally

have little desire to secure extra revenue at the expense of handicapped persons. Moreover, many of the organizations that produce this material do not have the administrative facilities to obtain clearance, licences or permissions.

- There will be a general exemption for the benefit of perceptually handicapped persons. (45)

General Public

All the government's proposals for copyright revision will have some effect on the general public. Care has been taken to ensure that access to copyright works will not be unduly complicated. Thus the government has not, for example, proposed that detailed administrative or accounting records be required for photocopying activities. The general blanket licensing approach overseen by a revised Copyright Appeal Board, as recommended, can ensure proper returns to copyright owners for use of their works, while not interfering with the needs of users for easy access to the works. (40)

In certain cases, payments to creators will increase, with the consequent benefit of increased availability of products as a result of the greater incentive to create and distribute them. However, cost increase tendencies will be largely offset by the generally increased market efficiency that will result from this revision.

Conclusion

Passage into law of the proposals outlined in this guide will give Canada a copyright law second to none in the world in its positive effects on:

- Assimilation of new technology.
- Balancing of interests of creators, entrepreneurs and consumers.
- Improvement of market efficiencies.
- Enrichment of the cultural, entertainment, communications, and information environment.

FOR ADDITIONAL COPIES OF THIS GUIDE
OR OF THE WHITE PAPER, CONTACT:

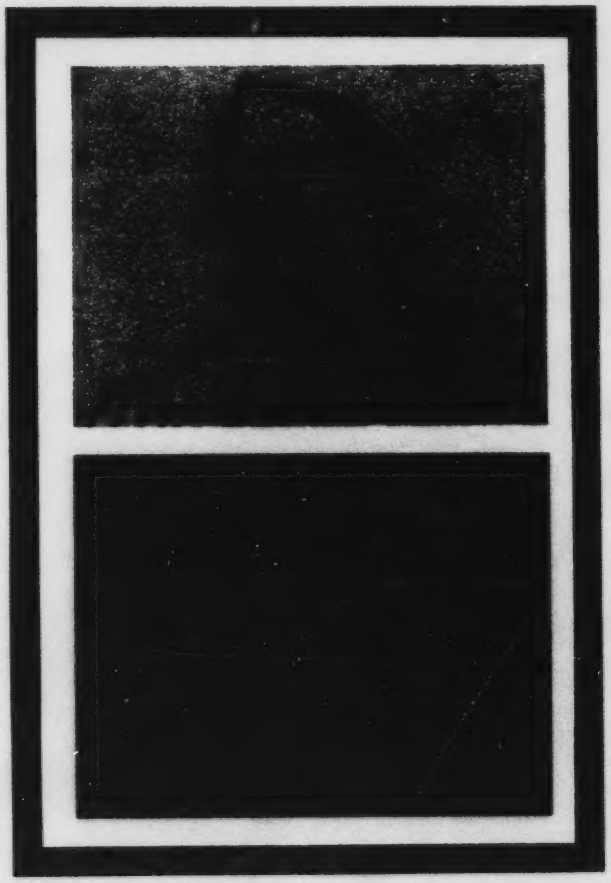
Communications Branch
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

Briefs and submissions may be directed to:

The Clerk,
Standing Committee on Communications
and Culture
Room 516,
180 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0A6

DE GUTENBERG À TÉLIDON

UN GUIDE SUR LES PROPOSITIONS DE RÉFORME DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA



Canada

84-3825/4

DE GUTENBERG À TÉLIDON

UN GUIDE SUR LES PROPOSITIONS DE RÉFORME DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA

L'HONORABLE JUDY EROLA
L'HONORABLE FRANCIS FOX

Gouvernement du Canada
Consommation et Corporations Canada
Gouvernement du Canada
Ministère des Communications

Government of Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada
Government of Canada
Department of Communications

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1984

N° de cat. RG 43-21/1984-1

ISBN 0-662-53009-8

AVANT-PROPOS

Vous trouverez dans les pages qui suivent un résumé des propositions de réforme que le gouvernement du Canada expose dans son Livre blanc sur le droit d'auteur. Regroupées par secteur pour le bénéfice du lecteur, elles constituent une déclaration de principes qui traduit l'approche du gouvernement en la matière.

Pour ceux et celles qui ne connaissent pas la législation sur le droit d'auteur, ce résumé pourra servir d'abécédaire et de guide. Il aidera les autres — gens du métier ou universitaires — à repérer aisément les propositions clés du Livre blanc. Les numéros entre parenthèses renvoient à la page correspondante du document principal.

Une étroite collaboration entre nos ministères respectifs nous aura permis de prendre en considération tous les aspects imaginables de cet important dossier, qu'il s'agisse de ses dimensions économiques, juridiques, culturelles, sociales ou commerciales, ou du besoin de veiller aux intérêts du consommateur.

Les réformes proposées revêtent une grande importance pour le Canada. Il nous fait plaisir de vous les soumettre aujourd'hui.

Nous vous invitons à présenter vos commentaires afin d'éclairer le débat qu'elles susciteront.

L'honorable Judy Erola

L'honorable Francis Fox

TABLE DES MATIÈRES

	Page
Introduction	1
Définition du droit d'auteur	1
La fonction du droit d'auteur	2
Les objectifs de la révision	3
Les données de base	4
Aperçu des propositions touchant le droit d'auteur	5
Questions d'intérêt général	6
1. Le droit moral	6
2. Les sociétés de gestion	6
3. Les sanctions	7
4. L'utilisation équitable	8
5. L'enregistrement du droit d'auteur	8
6. Titres et responsabilités de la Couronne	8
7. La fixation des oeuvres	9
8. Propriété première du droit d'auteur	9
9. Oeuvres de collaboration et recueils	9
Écrivains et éditeurs	10
Musique - Compositeurs, éditeurs et producteurs de disques	10
Les artistes exécutants	11
Les arts visuels	11
Chorégraphie	11
Programmes informatiques et bases de données	12
Production vidéo et cinématographique	12
La photographie	13
La transmission par câble et par satellite	13
La radiodiffusion	14
Les médias	14

Page

Les établissements d'enseignement..... 15

Les bibliothèques..... 15

Les handicapés..... 15

Le grand public..... 16

Conclusion..... 16

DE GUTENBERG À TÉLIDON
Guide sur les propositions de réforme de la Loi sur le droit d'auteur au Canada

Introduction

Le droit d'auteur touche tout le monde. Dans une société moderne, communiquer de l'information et exprimer une pensée créatrice par l'entremise des divers médias sont des activités d'une portée immense. Que nous lisions un livre, écoutions la radio ou regardions une pièce de théâtre, le droit d'auteur est en cause. Bon nombre d'entre nous, un jour ou l'autre, créons nous-mêmes des oeuvres d'auteur, par exemple en rédigeant une note de service ou en prenant une photo lors d'une réunion de famille. Le droit d'auteur ne se limite donc pas aux oeuvres importantes telles qu'un opéra, un long métrage ou une sculpture.

S'il intervient quotidiennement dans la vie de chacun et chacune, il est aussi lié à de très grosses affaires. Songeons que quelque 350 000 Canadiens sont employés par des entreprises importantes dans les domaines suivants : radiodiffusion, édition, journalisme, production de films et d'émissions de télévision, édition musicale, enregistrement sonore et publicité. Or, toutes ces entreprises dépendent de la législation sur le droit d'auteur pour la protection des oeuvres sur lesquelles repose leur existence.

La mutation technologique en cours amène le gouvernement à réviser la *Loi sur le droit d'auteur*. Deux préoccupations l'animent : instaurer, pour le plus grand bien de tous, un climat propice à l'épanouissement de la créativité et faire en sorte que les Canadiens puissent bénéficier pleinement de l'innovation technologique.

Définition du droit d'auteur

Il s'agit d'un ensemble de droits qui ont pris forme après l'invention de la typographie par Gutenberg. Ils assurent la propriété et les privilèges de rétribution en faveur des créateurs* pour leur effort intellectuel, et les encouragent à produire pour le plus grand bénéfice de la société. Ce régime juridique est nécessaire, car les oeuvres intellectuelles, contrairement aux autres catégories de biens, ne peuvent faire l'objet d'un contrôle matériel. En outre, la technique facilite de plus en plus l'appropriation du travail d'autrui par les procédés de reproduction.

---

* Selon les usages établis, les termes "auteur" et "créateur" sont synonymes dans le présent document.

Ces droits sont de deux ordres : patrimonial (ou pécuniaire) et moral. Les premiers, qui concernent le contrôle de la reproduction et des représentations ou exécutions publiques d'une oeuvre, s'exercent selon les règles du marché. Les droits patrimoniaux se vendent et s'achètent comme les autres droits de propriété. Le droit moral, tout aussi important, permet aux auteurs de réclamer la paternité de leurs oeuvres et d'empêcher autrui de les déformer ou mutiler.

Ces droits, largement exclusifs de nature, sont cependant soumis aux réserves et aux limitations que supposent les intérêts et la protection de la société. Ils n'ont pas, non plus, une durée indéfinie : les oeuvres de Molière et de Beethoven, par exemple, appartiennent au domaine public depuis longtemps et sont gracieusement accessibles à tous.

La législation sur le droit d'auteur s'inscrit parmi toutes celles qui régissent la propriété intellectuelle. Des législations apparentées portent également sur les productions de l'esprit et les protègent. La *Loi sur les brevets* a trait aux inventions. La *Loi sur les marques de commerce* régit l'identification des sources des produits et des services. La *Loi sur les dessins industriels* a trait aux éléments décoratifs des articles de commerce reproduits ou destinés à être reproduits en quantités supérieures à cinquante.

Cet ensemble de lois touchant la propriété intellectuelle se rattache lui-même, par divers traités ou accords internationaux, à tout un système de législations analogues qui constitue la base d'une protection mutuelle dans tous les pays signataires. Ainsi les compositeurs canadiens reçoivent une rétribution lorsque leurs oeuvres sont présentées par la radio française; de même les producteurs français touchent-ils des redevances lorsque leurs films sont projetés au Canada.

La fonction du droit d'auteur

Le droit d'auteur a des effets considérables, mais peu de Canadiens en sont conscients. Par exemple, sans la législation en la matière, la musique populaire ne serait pas diffusée aussi massivement ni sous des formes aussi variées. Comme presque toute exécution d'une oeuvre musicale donne lieu au versement de redevances à son compositeur, cela constitue une incitation à la création. Si la rétribution est mince pour chaque exécution, elle peut atteindre des sommes très élevées en se multipliant. Moyennant un coût minime, le public peut s'offrir cette musique dans des festivals de plein air, dans les salles de concert, par la radio, la télévision, au moyen de disques, de bandes ou de partitions.

De même la législation sur le droit d'auteur a-t-elle contribué à l'essor de l'industrie cinématographique. Depuis le moment où on exprime une idée pouvant servir de thème à un scénario jusqu'à celui où le public en voit la concrétisation au petit ou au grand écran, des

opérations relatives au droit d'auteur ont cours. L'auteur et le producteur ont besoin de la protection conférée par ce droit pour se dédommager de leurs investissements en temps et en argent. Les cinéphiles ont à leur disposition un large éventail de titres, de genres, d'heures de projection, et de salles. Le public bénéficie en outre de l'action réciproque entre l'industrie du cinéma et celle de la télévision. Aujourd'hui, on va au cinéma chez soi, si l'on veut. La distribution de films sur cassettes, disques et par la télévision doit beaucoup au régime du droit d'auteur qui peut pousser les créateurs et les producteurs à un renouvellement constant.

Le film et la musique ne sont pas les seuls domaines où le droit d'auteur a des répercussions aussi générales, mais ils illustrent les avantages que la société doit déjà à son système de droits et d'obligations qui régit la propriété et l'utilisation des oeuvres protégées. Ils font ressortir en outre les changements qu'impose l'apparition de nouvelles technologies. Il importe que les créateurs et les titulaires de droits d'auteur reçoivent toujours une rétribution raisonnable pour les utilisations de plus en plus nombreuses et variées de leurs oeuvres. Ainsi le public conservera les avantages de commodité, de qualité et de choix liés à cette évolution technologique.

Les objectifs de la révision

Au début du siècle, l'élaboration du droit d'auteur tenait compte de l'évolution technique; aujourd'hui sa révision doit faire de même pour les nouvelles technologies. Notons, par exemple, le cas des satellites dont les signaux nous rejoignent jusque dans nos maisons. Si personne ne contribue à la rétribution du matériel protégé que véhiculent ces signaux, ce dernier pourrait nous être retiré éventuellement. Le droit d'auteur offre un moyen, parmi d'autres, de résoudre ce problème.

Mise à part la fascination exercée par les disques numériques, la diffusion directe par satellite et les systèmes de vidéotex, tel le Télidon au Canada, toutes ces technologies posent essentiellement un problème d'équilibre. Bien sûr, ce n'est pas le gouvernement qui fixe les redevances aux auteurs, mais il doit jouer un rôle de médiateur et légiférer éventuellement pour établir la part à faire entre les attentes des créateurs, d'un côté, et les intérêts des consommateurs, de l'autre, tout en ayant égard aux besoins des entreprises qui oeuvrent dans ces secteurs. Le marché ne résout pas nécessairement ces questions.

L'efficacité du marché en ce qui concerne le droit d'auteur est très importante. Le gouvernement établit par des lois ce qui constitue le matériel protégé et quelles sont les utilisations à rétribuer. Toutefois, dans nombre de cas, il est impossible de négocier les taux de redevances et d'établir les mécanismes de perception et de gestion sur une base individuelle, étant donné les coûts élevés d'une telle opération. Le gouvernement se propose donc de faciliter l'implantation de sociétés de gestion des droits des auteurs dans de nouveaux secteurs.

Il en découlerait pour le public un meilleur accès à bas prix aux oeuvres protégées, ainsi qu'un rendement raisonnable pour les créateurs et les titulaires de droits d'auteur. Une Commission d'appel du droit d'auteur rénovée -- tribunal administratif du gouvernement fédéral -- exercerait un rôle de surveillance en la matière afin de prévenir les abus et d'assurer une saine concurrence.

Tout régime de droit d'auteur exige un recours efficace contre les violations. Comme exemples de celles-ci, nous pouvons citer l'utilisation non autorisée de matériel protégé ou le défaut de verser les taxes ou redevances. Comme la plupart des violations ne touchent que des particuliers, mais très sérieusement parfois, il faut rendre les recours civils plus expéditifs et plus efficaces. Dans le cas d'actes criminels graves, des mesures pénales seront instituées à titre dissuasif de façon à faire cesser ces actes ou du moins d'en réduire la fréquence.

La révision du droit d'auteur suppose une pondération harmonieuse d'intérêts souvent opposés. La création d'un droit pécuniaire en faveur d'une personne entraîne automatiquement une contribution pour une autre. Néanmoins, il faut que la nouvelle législation satisfasse raisonnablement toutes les parties. Après des années de consultation avec tous les secteurs intéressés, le gouvernement est en mesure de proposer une solution équilibrée.

Les données de base

La production des industries canadiennes dont l'infrastructure est tributaire du droit d'auteur représente une somme annuelle de huit milliards de dollars. Il s'agit des industries du divertissement (édition, enregistrement, cinéma et radiodiffusion) et du secteur connexe de l'information (bibliothèques, musées et services informatiques). Les versements en droits d'auteur dépassent annuellement le milliard dans ces industries, dont l'apport à l'économie canadienne est considérable. Aussi importe-t-il, dans une perspective non seulement culturelle mais économique et commerciale, que le gouvernement remédie aux déséquilibres et aux injustices de ces dernières années. La révision doit être compatible avec les traditions de longue date et suffisamment prospective pour créer un cadre juridique et économique qui se maintienne une bonne partie du siècle prochain.

Notre législation en matière de droit d'auteur, mises à part quelques modifications, remonte à plus de 60 ans. En 1921, année où elle a été adoptée, seuls des auteurs de science-fiction auraient pu imaginer les ordinateurs domestiques, les satellites de télécommunications, les magnétophones de poche, la distribution interactive par câble, les vidéo et audiodisques numériques au laser, les téléviseurs-bracelets.

Une révision d'envergure est nécessaire aujourd'hui et le moment est idéal pour la réaliser. En élaborant nos propositions, nous avons bénéficié de l'expérience acquise à l'étranger, notamment aux États-Unis, où une révision générale est entrée en vigueur en 1978. Nous tiendrons compte en outre des innovations techniques récentes, dont celle de l'ordinateur domestique qui connaît une large diffusion.

Si les Canadiens sont en droit d'escompter des résultats favorables et importants, ils ne doivent pas oublier, d'autre part, les limites inhérentes à notre travail de révision. Du fait de nos engagements internationaux, nous ne pouvons promouvoir la production culturelle canadienne par le moyen du droit d'auteur au détriment de la production étrangère comparable. Comme divers secteurs de la culture et du divertissement sont dominés par les productions étrangères, tout effort pour stimuler ainsi un secteur particulier pourrait également profiter à nos concurrents étrangers dans le même domaine, et entraîner un déficit canadien au chapitre des échanges.

Sur le plan culturel, le gouvernement du Canada exerce déjà une fonction importante par des mesures incitatives (subventions directes ou indirectes, subsides, encouragements fiscaux) et par la présence d'un organisme public de production et de radiodiffusion. Toutes ces ressources, qui n'entrent pas dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur, profitent d'abord aux créateurs canadiens. La protection assurée à ce titre fait l'objet de l'une des nombreuses politiques intéressant les créateurs, mais elle ne suffit pas pour déterminer le succès ou l'échec des oeuvres particulières.

Enfin, les questions de goût, de mérite ou de possibilité commerciale ne relèvent pas de la législation sur le droit d'auteur. Il y a toujours eu et il y aura toujours des auteurs qui ne connaissent pas le succès au sens commercial du terme, malgré des oeuvres d'une extrême importance culturelle. Depuis des années, le gouvernement s'intéresse à leur sort et leur accorde une aide importante.

Aperçu des propositions touchant le droit d'auteur

Le présent document résume les propositions mises de l'avant par le gouvernement en vue de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*. Nous avons procédé par secteur, autant que possible : arts plastiques, photographie, établissements éducatifs. Toutefois, comme certaines propositions touchent à peu près tous les secteurs, nous avons également employé des rubriques générales : droit moral, sociétés de gestion des droits d'auteur, recours contre les violations. Les propositions qui concernent principalement un secteur ne seront mentionnées qu'en rapport avec celui-ci.

Le présent guide n'ayant pour objet que de donner un aperçu du Livre blanc, les propositions à caractère administratif ou technique n'y sont pas exposées. Pour une analyse détaillée, on vous suggère de consulter le Livre blanc.

Questions d'intérêt général

1. Le droit moral

La révision des dispositions relatives au droit moral, en vue d'en mieux définir la portée et d'en élargir l'application, aura des effets bénéfiques dans pratiquement tous les secteurs où les créateurs sont protégés par le droit d'auteur.

- Le droit de revendiquer la paternité d'une oeuvre permettra à l'auteur de s'affirmer à ce titre et de divulguer ou taire son nom.

- Le droit à l'intégrité assurera formellement aux créateurs la possibilité d'empêcher la déformation et la mutilation de leurs oeuvres.

- Pour tenir compte des réalités commerciales et pratiques, on soumettra l'exercice de ces droits à des restrictions raisonnables. Ainsi, le propriétaire d'une sculpture ou d'une peinture sera libre de la déplacer, de la restaurer et de la préserver sans le consentement de l'auteur.

- La loi prévoira que toutes les sanctions prévues s'appliqueront dans les cas d'atteintes au droit moral (voir section 3 ci-dessous).

- La durée du droit moral sera la même que celle des droits patrimoniaux; elle se prolongera donc normalement cinquante ans après le décès de l'auteur (p. 25-26, 30).*

2. Les sociétés de gestion

Dans bien des cas, les négociations et les transactions impliquant des droits d'auteur sont peu pratiques, voire impossibles, sans le concours d'une "société" qui représente les créateurs et les titulaires de droits d'auteur. Ces sociétés sont des organismes dont les auteurs peuvent faire partie à leur gré et auxquels ils peuvent confier, par cession ou licence, l'exploitation et la défense de leurs droits. Depuis quelques décennies, la *Loi sur le droit d'auteur* permet à deux de ces sociétés de jouer un rôle de gestion en ce qui concerne l'exécution d'oeuvres musicales. Toutefois, peu de sociétés de gestion se sont formées en dehors de ce domaine particulier: c'est en bonne partie parce qu'on craignait des poursuites en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en l'absence d'une autorisation réglementaire. En conséquence, le gouvernement propose ce qui suit :

---

* Les numéros entre parenthèses renvoient à la page correspondante du Livre blanc.

- Permettre à de nouvelles sociétés de se former et d'exercer leurs fonctions conformément aux intérêts des titulaires du droit d'auteur et des usagers, lorsque les négociations et les transactions individuelles ne sont pas praticables. Comme exemple, citons le recouvrement des redevances dues par des établissements qui font une utilisation considérable de matériel protégé, notamment par le biais de la photocopie.

- Assurer la protection des membres des sociétés de gestion par des mécanismes relevant de la Commission d'appel du droit d'auteur.

- Assurer la protection du public en maintenant une concurrence vigoureuse, conforme à ses intérêts grâce à une réglementation des sociétés et à la fixation et l'approbation de barèmes par la Commission d'appel du droit d'auteur.

Ces propositions supposent que soit créée une nouvelle Commission d'appel, dont le mandat, les pouvoirs et les méthodes sont en cours d'élaboration, et au sujet desquels nous sollicitons les vues du public (p. 59-62).

3. Les sanctions

Un droit sans force exécutoire est peu utile. Dans la plupart des situations où il y a atteinte au droit d'auteur, ce sont les parties lésées elles-mêmes qui s'adressent aux tribunaux en matière civile. À l'heure actuelle, la justice est lente, coûteuse et incertaine dans ces causes. De nouvelles clauses devraient apporter des améliorations :

- Une indemnité statutaire minimum pouvant se calculer avec précision, par exemple un pourcentage du prix de vente des oeuvres, sera prévue, que les défendeurs aient su ou non qu'ils portaient atteinte au droit de l'auteur par leurs actes. Ainsi, l'ignorance ne sera plus un argument valide de défense.

- Les auteurs de contraventions délibérées seront toujours passibles des sanctions usuelles et responsables des préjudices effectivement causés ou imputés à titre punitif.

- Pour mieux assurer l'exécution de la Loi, des mesures seront prévues pour inciter fortement les détaillants et les distributeurs à révéler immédiatement la source des oeuvres contrefaites.

- La preuve de la propriété à des fins judiciaires sera simplifiée.

- Les détenteurs de licences pourront intenter des poursuites sans impliquer le titulaire du droit d'auteur.

Les sanctions pénales seront considérablement alourdies.

- Les sanctions pénales s'appliqueront à des technologies qui ne sont pas visées explicitement à l'heure actuelle.

- De fortes amendes pourront être imposées.

- Les personnes trouvées coupables de contraventions graves seront passibles non seulement d'une amende, mais d'emprisonnement (p. 63-67).

4. L'utilisation équitable

La Loi actuelle prévoit une exemption de la responsabilité dans le cas de l'utilisation équitable à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou de travaux pour un journal. Cette disposition importante permet l'épanouissement du travail d'érudition et de critique sans la crainte de violer le droit d'auteur. Ces activités sont importantes pour la société et ne portent pas préjudice aux créateurs. Toutefois, les critères actuels servant à définir l'utilisation équitable ont été considérés comme trop vagues et trop rigides à la fois.

- L'utilisation équitable, qui sera appelée usage équitable, fera l'objet d'une définition précise accompagnée de critères qui permettront de déterminer si tel usage est équitable (p. 37).

5. L'enregistrement du droit d'auteur

En enregistrant un droit d'auteur sur une oeuvre, on obtient un certificat qui atteste l'existence de l'oeuvre et démontre que le titulaire possède ce droit. Les obligations internationales contractées par le Canada ne visent pas l'enregistrement, celui-ci a surtout valeur de présomption de propriété à des fins juridiques. Il n'implique pas que le contenu ou la nature de l'oeuvre soit consignée.

- Le régime actuel d'enregistrement sera aboli et des moyens expéditifs de prouver la propriété seront prévus aux fins des litiges (p. 66, 69-70).

6. Titres et responsabilités de la Couronne

Il sera établi que les gouvernements fédéral et provinciaux auront les mêmes droits et les mêmes obligations que toutes autres personnes, physiques ou morales, en ce qui concerne le droit d'auteur.

- Les gouvernements fédéral et provinciaux bénéficieront toujours du droit d'auteur.

- Les gouvernements fédéral et provinciaux seront liés par la nouvelle loi (p. 71-72).

7. La fixation des oeuvres

Actuellement, toute oeuvre doit être fixée sur un support matériel pour que se crée le droit d'auteur. Mais la nature de ce support ne fait pas l'objet de prescriptions cohérentes. La Loi actuelle porte, par exemple, que la musique doit être imprimée, écrite, produite ou reproduite graphiquement d'une autre manière. La fin ultime de la fixation est de fournir une preuve dans les poursuites pour violation ou en d'autres circonstances officielles.

Voici ce qui est proposé pour mettre fin à ces incohérences et à d'autres anomalies :

- La définition de la fixation sera élargie aux moyens technologiques permettant de reproduire et de fixer une oeuvre d'une manière plus ou moins stable. La fixation effectuée au moment de la création ou de la transmission de l'oeuvre suffira pour la protéger (p. 5).

8. Propriété première du droit d'auteur

En vertu de la Loi actuelle, le droit d'auteur sur les oeuvres créées par des employés appartient d'abord à l'employeur, sauf entente contraire. Toutefois, les créateurs ont fait valoir des raisons pour lesquelles ce rapport devrait être inversé. Il s'agit là d'une question fondamentale qui peut intéresser tous les employeurs et employés au Canada; aussi sollicitons-nous les vues de tous les intéressés sur cette question (p. 29, 109-113).

9. Oeuvres de collaboration et recueils

Plusieurs oeuvres ont plus d'un auteur ou sont le fruit de plusieurs contributions. La Loi actuelle définit et régit ces oeuvres d'une manière trop imprécise.

- Les oeuvres de collaboration et les recueils seront redéfinis à la lumière des usages qui ont cours.

- Certaines normes concernant les rapports entre coauteurs seront définies, sous réserve de toute autre convention entre les intéressés (p. 29-30).

Écrivains et éditeurs

La loi touchant l'importation d'éditions légitimes qui sont en concurrence avec des éditions canadiennes accuse des ambiguïtés depuis de nombreuses années. Notons aussi que les auteurs voudraient être rétribués pour la photocopie de leurs oeuvres.

- Les dispositions relatives à l'importation de livres reconnaîtront le principe de la répartition des marchés selon les frontières nationales, ce qui permettra la protection du marché intérieur. Toutefois, leur application incombera entièrement aux particuliers en cause. Le concours des douaniers canadiens ne leur sera plus accessible. La protection des intérêts privés sera facilitée par les nouveaux recours civils examinés plus haut (p. 23).

- La création de sociétés de gestion sera permise de façon que les auteurs puissent négocier une indemnité pour la reproduction générale de leurs oeuvres (p. 38).

Musique - Compositeurs, éditeurs et producteurs de disques

Mises à part les questions que pose la retransmission par câble et par satellite, qui sont traitées plus loin, l'industrie de la musique sera touchée par les mesures que voici :

- Les enregistrements sonores pourront bénéficier d'une protection contre l'importation analogue à celle prévue pour les livres (p. 23).

- Un droit de location sera établi pour les enregistrements sonores (p. 20).

- Les enregistrements sonores seront protégés en tant que catégorie d'oeuvres distincte, les droits de propriété étant conférés au producteur (p.28).

- Les licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres musicales seront abolies; elles ne remplissent plus la fonction pour laquelle elles avaient été instituées. L'exemple de l'Europe montre qu'il n'est pas nécessaire de disposer d'un tel mécanisme (p. 33).

- Les avis du public seront sollicités sur l'opportunité d'abolir l'exception en faveur des juke-box. À l'heure actuelle, les exploitants de ces appareils et les propriétaires des établissements où on les installe sont exemptés de l'obligation de verser des redevances (p. 45).

Les artistes exécutants

Les artistes exécutants (acteurs, musiciens, danseurs...) voudraient que le droit d'auteur protège leurs interprétations, outre l'oeuvre exécutée. Cette revendication implique une rupture radicale par rapport à notre législation traditionnelle sur le droit d'auteur. Les artistes représentés par leurs principales associations professionnelles jouissent actuellement de garanties contractuelles suffisantes.

- La protection du droit d'auteur ne sera pas accordée aux artistes exécutants (p. 11).

- Toutefois, il sera illégal d'enregistrer une représentation en vue de réaliser un bénéfice commercial, sans y être autorisé (p. 11).

Les arts visuels

Les auteurs de peintures, de sculptures et d'autres oeuvres plastiques souhaitent une plus grande protection de leur droit moral. Ils réclament en outre le droit de suite, qui leur donnerait droit à une part de la plus-value d'une oeuvre, même après qu'elle aurait été vendue, et donc de participer aux gains résultant des ventes ultérieures. Ils préconisent en outre un droit qui leur permettrait de contrôler l'exposition de leurs oeuvres en public, que celles-ci aient été vendues ou non.

- Le droit moral sera élargi, (p. 25-26).

- L'exposition ne fera pas l'objet d'un droit spécifique, étant donné que les dispositions contractuelles suffisent normalement (p. 22).

- Pour la question du droit de suite, nous sollicitons les avis du public, mais le gouvernement est peu enclin, tout compte fait, à instituer un tel droit (p. 22).

Chorégraphie

Les chorégraphes n'ont jamais été fixés sur la question de savoir si leurs oeuvres étaient protégées par le droit d'auteur, faute d'une intrigue ou d'un scénario. En outre, fixer leur travail par écrit a entraîné pour eux des difficultés et des dépenses particulières.

- Il ne sera plus nécessaire que l'oeuvre chorégraphique comporte une intrigue pour être protégée (p. 10).

- La nouvelle définition de la fixation (voir à la p. 9 plus haut) sera à l'avantage des chorégraphes, car l'enregistrement magnétoscopique, assez peu coûteux aujourd'hui, suffira pour que soit assurée la protection (p. 5).

Programmes informatiques et bases de données

Il faut que les programmes machine bénéficient d'une protection suffisante pour que soient encouragés la recherche, le développement et la diffusion dans ce secteur tout particulier et extrêmement important. Toutefois, la protection classique totale par le biais du droit d'auteur pourrait gêner l'évolution technologique et méconnaître certaines réalités du commerce et de l'industrie.

Les programmes

- Les programmes en langage évolué seront protégés au même titre que les oeuvres littéraires, conformément aux engagements internationaux du Canada touchant ces oeuvres.

- Les programmes en langage machine feront l'objet d'un régime de protection spécial, pour une durée de cinq ans après l'année de la publication. Cette protection sera beaucoup plus courte que dans le cas des autres oeuvres.

- Des mentions de réserve obligatoires seront prévues pour les programmes publiés (p. 73-79).

Les bases de données

- Ces bases seront protégées.

- Il faudra la permission du titulaire d'une oeuvre pour intégrer celle-ci à une base de données (p. 10).

Production vidéo et cinématographique

Il y a accord général dans ce secteur sur l'imperfection du régime hybride actuel, en vertu duquel les oeuvres cinématographiques sont assimilées à la photographie à certaines fins, et à des oeuvres dramatiques, à d'autres fins. De plus, la manière d'établir la propriété première du droit d'auteur sur un film doit être précisée, car les éléments de ce droit sont très nombreux dans le cas des oeuvres cinématographiques. Les producteurs de films ont été particulièrement touchés par la location, sur une grande échelle, d'enregistrements magnétoscopiques de leurs productions; ce commerce échappe à tout contrôle de leur part et ne leur offre aucune possibilité de participation. Les questions relatives à la retransmission par câble ou par satellite, traitées plus loin (p. 13), intéresseront également ce secteur.

- Les oeuvres cinématographiques seront protégées en tant que catégorie distincte, dont la définition embrassera les techniques nouvelles, telles celles de la bande et du disque vidéo (p. 10).

- La propriété première d'un film sera attribuée explicitement au producteur, et le terme producteur sera défini pour les fins du droit d'auteur (p. 28).

- Les oeuvres cinématographiques seront sujettes à un droit de location (p. 20).

- Les oeuvres cinématographiques pourront bénéficier d'une protection contre l'importation, analogue à celle prévue pour les livres et les disques (p. 23).

La photographie

Certaines dispositions de la législation actuelle ont entraîné des difficultés considérables pour les photographes. La technique d'aujourd'hui n'exige plus de cliché, et on peut même se passer de la pellicule. Les portraitistes ont été particulièrement touchés par les dispositions voulant que la personne qui paye une oeuvre exécutée sur commande soit le premier titulaire du droit d'auteur, sauf entente contraire.

- Il n'y aura plus de limitations techniques dans la définition de la photographie et le cliché disparaîtra comme élément de base (p. 27).

- Le photographe, c'est-à-dire la personne qui compose la photographie, sera le premier titulaire du droit d'auteur (p. 27).

- Les dispositions actuelles concernant les oeuvres sur commande seront abolies (p. 28).

- La durée de la protection des photographies s'étendra à la vie de l'auteur, plus cinquante ans (p. 54).

La transmission par câble et par satellite

La notion de transmission sera précisée et élargie de façon à tenir compte des techniques (câble, satellite, hyperfréquences, fibres optiques, etc.) créées depuis l'avènement de la radiodiffusion commerciale publique.

Pour toute transmission au public, il faudra le consentement du titulaire du droit d'auteur sur les oeuvres incorporées dans l'émission. D'autre part, ce consentement ne sera pas nécessaire dans le cas des enregistrements sonores.

Retransmettre, c'est capter un signal et le diffuser plus loin ou d'une autre manière. La retransmission s'effectue normalement par câble coaxial et, de plus en plus, par satellite.

Depuis les débuts de la distribution par câble, on a beaucoup débattu la question de savoir si ceux qui font de la retransmission devraient verser des redevances aux titulaires de droits d'auteur, ainsi qu'aux diffuseurs d'origine. Les points d'ordre juridique et d'ordre pécuniaire en cause sont si complexes et d'une telle importance qu'ils retiennent l'attention aux États-Unis et donnent lieu à une controverse au Canada entre les parties intéressées. Avant de trancher ces questions, nous aimerions que le public nous fasse part de ses vues (p. 83-107).

La radiodiffusion

Certains ont préconisé l'instauration d'un droit d'auteur sur les émissions mêmes, indépendamment de leur contenu. Or, ce serait superposer des droits de propriété sur du matériel déjà protégé et augmenter les coûts des négociations pour les titulaires et les utilisateurs.

Néanmoins, il y a accord général pour légitimer les enregistrements dits "éphémères", qui sont essentiels à la radiodiffusion. Ce sont là des enregistrements effectués pour permettre la programmation de réseau sur différents fuseaux horaires et pour automatiser la diffusion; aussi, on doit reconnaître que même la programmation locale ne peut passer véritablement en direct dans bien des cas.

- La protection ne sera pas élargie aux signaux de radiodiffusion comme tels (p. 12).

- Les enregistrements éphémères seront définis et légitimés et des garanties appropriées seront établies en faveur des titulaires de droits d'auteur. Nous sollicitons les points de vue sur la durée qu'il conviendrait de fixer pour la conservation de ces enregistrements (p. 42).

Les médias

La Loi actuelle se limite aux journaux dans ses mentions du journalisme. En outre, les dispositions relatives à l'utilisation équitable, en ce qui concerne la presse écrite, sont trop restrictives; il faut dire que la radio était à ses débuts et que la télévision n'existait pas encore à l'époque où la présente Loi a été adoptée.

- Les dispositions intéressant le journalisme ne se limiteront pas aux journaux.

- Les nouvelles dispositions sur l'usage équitable élargiront le champ d'activité des médias (p. 37).

- Afin que soit évitée la confusion entre la Loi sur le droit d'auteur et la liberté de parole, on accordera aux médias une exemption expresse leur permettant d'accomplir leurs fonctions indispensables d'information et d'analyse (p. 46).

Les établissements d'enseignement

Les établissements d'enseignement doivent bénéficier d'un accès facile et rapide au matériel protégé pour être en mesure de remplir leur rôle. D'autre part, ils ne doivent pas s'approprier ce matériel en quantités et d'une façon telles que le marché en souffrirait. Les diverses exemptions en faveur de ces établissements sont trop vagues.

- Les établissements d'enseignement à but non lucratif pourront bénéficier d'une exemption particulière et limitée dans le cas des représentations publiques à des fins éducatives (p. 39).

- Les radiodiffuseurs à vocation éducative bénéficieront d'une exemption limitée, assortie de conditions analogues à celles prévues à des fins d'enseignement en vue de faciliter les émissions éducatives destinées à des utilisations internes (p. 40).

Les bibliothèques

Les archivistes ont souligné la nécessité de reproduire des documents sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur. La plupart des bibliothèques souhaitent des éclaircissements sur leur position juridique relativement à l'emploi par le public de leurs machines à photocopier.

- La copie de documents d'archives fera l'objet d'une exemption limitée (p. 42).

- Toute société de gestion représentant les auteurs et les éditeurs pourra mener des négociations avec les bibliothèques en vue de la reproduction licite des oeuvres protégées, au moyen des appareils à photocopier installés dans ces établissements (p. 38).

Les handicapés

La production non autorisée de matériel pour les handicapés sensoriels (livres en braille, livres enregistrés sur cassettes, émissions de télévision sous-titrées) constitue actuellement une violation du

droit d'auteur. La diffusion de ce matériel en quantités appropriées serait souhaitable socialement, mais dans la plupart des cas elle est impossible sur le plan commercial. D'une manière générale, les titulaires de droits d'auteur n'ont guère envie de s'assurer un supplément de revenu aux dépens des personnes handicapées. Enfin, bon nombre des organisations qui produisent ce matériel ne disposent pas des ressources administratives pour obtenir les autorisations ou les licences nécessaires.

- Il y aura une exception générale en faveur des handicapés sensoriels (p. 44).

Le grand public

Les propositions mises de l'avant par le gouvernement pour la révision du droit d'auteur sont toutes de nature à toucher de près ou de loin le grand public. On a veillé à ce que l'accès aux oeuvres protégées ne soit pas rendu inutilement compliqué. Ainsi le gouvernement ne vise pas à établir un système de comptabilité détaillé pour la photocopie. Le régime de licence placé sous le contrôle de la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur, tel que recommandé, peut garantir aux titulaires de droits d'auteur qu'ils toucheront une juste rétribution pour l'utilisation de leurs oeuvres, sans que les usagers se voient dénier le droit d'y accéder facilement (p. 39). Dans certains cas, les indemnités versées aux créateurs augmenteront, ce qui aura pour effet de stimuler la création et la diffusion des oeuvres. De toute manière, l'évolution ascendante des frais sera largement compensée par l'efficience accrue du marché qui découlera de cette révision.

Conclusion

L'adoption des propositions exposées dans le présent document dotera le Canada d'une loi sur le droit d'auteur qui sera véritablement à l'avant-garde, en ce sens qu'elle permettra

- de tenir compte des technologies nouvelles;

- de réaliser un équilibre entre les intérêts des créateurs, des entreprises et du public;

- d'accroître l'efficacité du marché;

- de favoriser l'essor des milieux de la culture, du divertissement, des télécommunications et de l'information.

POUR D'AUTRES EXEMPLAIRES DU PRÉSENT GUIDE
OU DU LIVRE BLANC, S'ADRESSER À LA :

Direction des communications
Consommation et Corporations Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0C9

Les mémoires et les présentations doivent être adressés ainsi :

Le Greffier
Comité permanent des communications
et de la culture
Pièce 516
180, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0A6

Number/
Numéro

2

FROM GUTENBERG TO TELIDON

A WHITE PAPER ON COPYRIGHT

Canada

FROM GUTENBERG TO TELIDON

A WHITE PAPER ON COPYRIGHT

PROPOSALS FOR THE REVISION OF THE CANADIAN COPYRIGHT ACT

THE HONOURABLE JUDY EROLA
THE HONOURABLE FRANCIS FOX

Government of Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada
Government of Canada
Department of Communications

Gouvernement du Canada
Consommation et Corporations Canada
Gouvernement du Canada
Ministère des Communications

En français: De Gutenberg à Télidon
Livre blanc sur le droit d'auteur:
propositions en vue de la révision de
la loi canadienne sur le droit d'auteur

Disponible à la: Direction des communications
Consommation et Corporations Canada
Ottawa (Ontario)
K1A 0C9

© Minister of Supply and Services Canada 1984

Cat. No. RG 43-21/1984E

ISBN 0-662-13025-1

PREFACE

It is now 60 years since the last revision of Canada's Copyright Act. The intervening years have witnessed the advent of radio, television, photocopiers, computers, satellites and a host of information storage and retrieval devices which have since become common instruments for the use and exploitation of intellectual property. The pace of introduction of these devices has quickened at an almost exponential rate since 1924 and may be expected to continue to do so.

Technological change has fundamentally altered the context and assumptions of many of our laws and institutions. Not least among these, it has altered the relationship between creators and the users of their works. Nevertheless, the right of creators to control the use of their works and the right of users to fair access will always be a fundamental tension in copyright protection.

The issues raised by revision of the Copyright Act link two of the major policy concerns of the Government of Canada. One is the government's commitment to assuring a climate in which creativity can flourish, to the ultimate benefit of us all, and the second is the government's determination to help Canadians benefit as much as possible from technological change.

Both of these were among the five goals announced in the recent Speech from the Throne, and one of the actions promised was the introduction in this Session of Parliament of revisions to Canada's Copyright Act. This document represents the first step in fulfilling that commitment.

The proposals presented here represent widespread consultation over a period of years, both within government and with the public, and are of two sorts: those for which Cabinet approval has been given to draft legislation, and those for which final decisions have yet to be taken.

The comments of the public are now being sought on both categories of issues but especially on those where decisions have not yet been taken. Two of these important issues are analysed in detail in appendices to the main text. They are:

- the question of liability for cable and satellite retransmissions of broadcasts containing copyright works;

- determination of ownership of copyright in employment situations.

It is also felt that further input from interested parties is required before final positions are taken on specific issues, which include:

- the length of time for which exempted ephemeral recordings can be retained;

- any continuing exemption or other special treatment for jukebox performances;

- the details of an exemption for certain performances in public establishments;

- droit de suite.

This White Paper has been prepared jointly by the Department of Consumer and Corporate Affairs and the Department of Communications and is being issued at this time to assure interested parties the maximum opportunity to comment. It will be referred to the Parliamentary Standing Committee on Communications and Culture for review and consideration. Briefs and submissions may be directed to: The Clerk of the Committee, Room 516, 180 Wellington Street, Ottawa, Ontario, K1A 0A6.

The Honourable Judy Erola

The Honourable Francis Fox

TABLE OF CONTENTS

	Page
PREFACE	
INTRODUCTION	1
Section I - CRITERIA FOR COPYRIGHT PROTECTION	5
Originality	5
Fixation	5
Nationality and Place of Publication	6
Section II - SUBJECT MATTER OF COPYRIGHT PROTECTION	9
Literary, Dramatic, Musical and Artistic Works	9
Sound Recordings	10
Cinematographic Works	10
Computerized Information Storage and Retrieval Systems	10
Performers' Performances	11
Broadcasts	12
Editions	12
Blank Forms	14
Industrial Designs	14
Section III - RIGHTS ATTACHING TO SUBJECT MATTER	17
Economic Rights	17
Reproduction	18
Performance in public	18
Publication	18
Adaptation	19
Broadcast, cable and satellite origination	19
Authorization	19
Public renting	20
Public lending	21
Performing and broadcast rights in sound recordings	21
Droit de suite	22
Exhibition right for artistic works	22
Prohibition of importation	23
Moral Rights	25
Right to claim authorship	26
Right of integrity	26

Page

Section IV - OWNERSHIP 29

Author-as-First-Owner 29
Photographs 29
Sound Recordings 30
Cinematographic Works 30
Commissioned Works 31
Works Made in the Course of Employment 31
Joint Authorship 31
Collective Works 32
Moral Rights 33

Section V - LIMITATIONS ON RIGHTS 35

Compulsory Licences 35
Mechanical reproduction 35
Reproduction and public performance 36
Printing 36
Unlocatable copyright owners 37
Translation 38
Fair Dealing 39
Exemptions 40
Reprography 40
Educational exemptions 41
1. Public performance for educational purposes . 41
2. Dissemination of copyright material by educational broadcasters 42
3. Reprographic and audiovisual reproduction of copyright material for educational purposes . 42
Archival purposes 43
Ephemeral recording 44
Special materials for the handicapped 45
Performances in public by jukeboxes, radio and television sets and audio and video recorders and players 46
1. Jukeboxes 46
2. Radio, television and audio and video recorders and players 47
Freedom of speech and the press 48
Legislative, judicial and administrative proceedings 49
Public performance of musical works at agricultural exhibitions or fairs 49
Performance of a musical work for religious or charitable purposes 50
Certain reproductions of artistic works in public places 51

Page

Incidental use in a television broadcast 51
Reconstruction of buildings 51
Use of matrices of artistic works 52
Public recitation of extracts 52
Section 11 of the Cultural Property Export and Import Act 52
Access to Information Act 53

Section VI - TERM 55

Literary, Artistic, Musical and Dramatic Works 55
Sound Recordings and Cinematographic Works 55
Photographs 56
Works of Joint Authorship 56
Posthumous Works 56
Works of Unknown Authors 57
Reversionary Interest Proviso 57
Moral Rights 57
Crown Copyright 58

Section VII - DISPOSITION OF COPYRIGHT 59

Divisibility of Copyright 59
By rights 59
By time 59
By territory 59
The Requirement of Writing 60
Testamentary Dispositions 60
Copyright in Future Works 60

Section VIII - COPYRIGHT SOCIETIES AND A REVISED COPYRIGHT APPEAL BOARD 61

Copyright Societies 61
A Revised Copyright Appeal Board 63

Section IX - REMEDIES FOR INFRINGEMENT 67

Civil Infringements and Remedies 67
Infringement 67
Strict liability as a solution 67
Remedy provisions 68
Procedures 70
Criminal Offences and Sanctions 70

Section X - REGISTRATION 73

Page

Section XI - CROWN 75

Ownership of Crown Copyright 76
Crown Use of Private Copyright Material 76

Section XII - THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS 79

Background 79
The Scheme of Protection 81
Definitions 81
Computer programs in human-readable form 81
Computer programs in machine-readable form 82
Fair use 83
Term of protection 83
Infringement 83
Independence of human-readable and machine-readable programs 84
Marking 84
International protection and national treatment ... 84
Transitional provisions 85

CONCLUSION 87

Appendix I - SHOULD COPYRIGHT LIABILITY ATTACH TO RETRANSMISSION? 89

Appendix II - FIRST OWNERSHIP OF COPYRIGHT IN WORKS CREATED BY EMPLOYEES IN THE COURSE OF EMPLOYMENT 113

INTRODUCTION

Copyright in Canada is the legal recognition of the exclusive right of a creator to determine the use of a work and to share in the benefits produced by that use. Originally concerned with printed material, it now extends to other works and activities. Copyright legislation is intended to reinforce the general principle of protecting the results of creative effort in the social and technological context in which it must be applied. In addition to the pecuniary benefits, creators are entitled to certain "moral" rights that enable them to protect their reputations and prevent any distortion or mutilation of their works.

Technological change has fundamentally altered the relationship between creators and users of their works. Consequently, throughout the revision process, the government has given particular consideration to producing a revised Act that strikes a fair balance between creators and users. In general, given strong and competitive markets, the new Act will achieve this balance by setting out clear definitions of the property rights of creators. There should then be no need for the government to intervene in individual transactions in determining how much remuneration creators should receive, or how their works should be made available to the public.

The social and technological context in 1984 is vastly different from that in which Canada's present legislation was drafted. Not only have whole new technologies emerged requiring specific measures of their own, but the value and importance of the economic sector dependent on copyright materials is and will continue to be one of the major growth areas in our society. The social and cultural as well as economic interests of Canadians served by the press, the electronic media, the entertainment industries, and a host of other services are based on the individual efforts of creators.

The collective worth of Canadian industries relying on copyright to provide their basic legal infrastructure is approximately $8 billion. This is equivalent to 2.2 per cent of the Gross Domestic Product. Actual copyright payments within these industries total more than $1 billion, with 67 per cent paid to Canadian sources and 33 per cent paid to non-Canadian sources. It should be noted, however, that the radio and television broadcasting industry accounts for 75 per cent of total payments, with 82 per cent of payments in that industry going to Canadian sources. Within industries such as the publishing, recording and film

industries, just 22 per cent of payments go to Canadian sources while the remaining 78 per cent is paid to foreign rights owners.

The importance of the work of the individual creator will continue to grow as our society moves ahead into the information age. This age will be characterized by access to copyright works unimagined when present legislation came into force and by an increasingly international commerce in those works.

It is therefore not only timely but urgent and necessary that Canada's Copyright Act be revised to meet the challenges of the new environment, for today and for the future.

This paper contains a large number of proposed changes on which decisions have been reached and which are presently being drafted into legislative form.

In some cases, these changes represent alterations to existing elements of the Act, based on current policy. For instance, experience has shown that organized societies for the enforcement of rights and the collection of fees have proven very useful in those cases where it is impractical for copyright owners to negotiate individually with users, as in the use of music by radio stations. There are clearly other instances in which creators could benefit from such societies and their formation is to be encouraged. Obviously, this would require a greater role for a revised Copyright Appeal Board, and this White Paper contains proposals to accomplish this.

For proposals such as the above, a high level of acceptance from everyone concerned is anticipated. In such instances, the solicitation of views from the public is intended to act as a final check that the new legislation will in fact produce the effects intended.

There are other cases in which revision to the Act involves the introduction of new elements; most of these, although by no means all, relate to new technologies.

For example, the new Act proposes to grant computer programs a specialized form of protection, and clarifies the ownership of various rights in works such as motion pictures, which involve the input of many different collaborators. A change not related to technology is the proposal to explicitly vest creators with strengthened moral rights to prevent distortion and mutilation of their works.

Changes of this kind, while new, have the intention of regulating in a uniform fashion concepts and practices for which there is widespread support and which are already frequently recognized through contractual arrangements.

Input from the public on these matters should confirm that the form in which the legislation appears is workable and just.

There remains a third category of possible changes which poses significant practical, economic and ethical problems. Chief among these is the widespread public use of copyright material through retransmission by cable or satellite of works for which no compensation is presently being paid to copyright holders.

On this matter and on certain others detailed in the White Paper, the government is seeking specific public input before taking a final position.

Whatever the final forms of specific protection granted in the revised Act, the necessary corollary will be revision to the remedies available for unauthorized use. The deterrent effect of the present low level of fines provided in the Summary Remedies of the Act is inadequate and must be increased.

While it is a matter of urgency and a priority of the government that the Copyright Act be revised, the limits of new legislation must be recognized. As the Report of the Federal Cultural Policy Review Committee stated:

> Nobody should be under the delusion that copyright legislation, by itself, will solve either the economic or social problems of all authors. Copyright legislation serves best those authors whose works appeal to large segments of the public, wherever in the world they may be. It cannot solve the social and economic problems of those authors whose works, although they may have great aesthetic or academic value, will earn very little because they appeal to relatively small numbers of users.[1]

---

1. Report of the Federal Cultural Policy Review Committee, 1982, p. 98.

Copyright remains, however, the basic protection of all creators and the cornerstone of our cultural, entertainment and information industries. As such, its importance to both the cultural and economic life of the country is considerable, and it merits a legislative instrument equal to the legitimate demands placed upon it.

In addition, it must be remembered that copyright belongs to a family of intellectual property statutes - the others being patents, trademarks and industrial designs. Since they all involve international agreements in which Canada participates, Canadian copyright policy must take into account Canada's international obligations.

Canada adheres to the two major international copyright conventions: the Rome Text (1928) of the Berne Convention and the Geneva Text (1952) of the Universal Copyright Convention (UCC). The major underlying principle of both is that of "national treatment": whatever copyright protection is afforded to Canadian nationals must also be afforded to nationals of other member countries.

All of Canada's major trading partners belong to one or both of the major copyright conventions. Since Canadian creators receive national treatment protection in these countries, they benefit from Canada's participation in these conventions. The government intends that Canada's international obligations be met in the spirit as well as in the letter of the law. Since some sectors are dominated by foreign products, the national treatment requirement constrains our freedom to stimulate Canadian activity via copyright provisions alone.

For most Canadians, "copyright" will never be a household word. Yet, it vitally affects many activities within the community that are of immense importance and interest in a developed society. These include the press, radio, television, computers, cable television and satellites, the recording industry, film, theatre, home entertainment, books, magazines, architecture, and music. The government believes that the revisions outlined in this White Paper will greatly benefit the many Canadians whose lives are affected, directly or indirectly, by copyright.

Section I

CRITERIA FOR COPYRIGHT PROTECTION

Copyright protection in Canada arises automatically without formalities. There are, however, some basic criteria required in relation to either the work created or the person creating the work. These criteria include the concepts of originality and fixation, the place of publication of the work, and the nationality of the author. Throughout this document the words "author" and "creator" are used interchangeably to refer to the creator of a work. This terminology is standard in the copyright conventions and laws.

The government does not intend to change the substance of these criteria, which are generally known and understood; it intends only to codify them in a clear manner and to ensure that they encompass new technological developments.

Originality

The Copyright Act requires a work to be original if it is to receive protection. "Originality" in this sense does not refer to originality in thought, since copyright is not intended to protect ideas. The originality requirement refers to originality in expression and independence of effort. Reduced to basic terms, "original" simply means that the work has not been copied. Others are at liberty to produce a similar or identical work provided they do so independently. The government believes that this basic concept of originality, which has been defined by Canadian case law, is an appropriate one, and that no change is required.

Fixation

Although the requirement that a work be "fixed" in material form is not expressly set out as a general criterion in the Copyright Act, the courts have considered it necessary because it is difficult to prove the existence of an unfixed work. Certain difficulties do, however, arise with this aspect of the present law. For example, the definition of musical works limits protection to those that are written or printed for visual perception. The advent of the sound recording, which provides an alternative means of fixing these works, makes the present definition unnecessarily constraining.

A second problem arises with regard to lectures, speeches, addresses and sermons delivered without notes. Presently, these works might only be given protection when fixed in writing prior to presentation.

A third instance of possible loss of protection arises where works of sounds, images, or both are transmitted by broadcast or cable without being fixed prior to transmission.

To avoid these and similar problems, fixation will continue to be a requirement for protection but the definition of fixation will include any means capable of capturing the work, whether written and notational formats or audio and video recording, including the simultaneous recording of a work transmitted by broadcast or direct cable transmission.

Nationality and Place of Publication

The present Copyright Act provides protection for the works of an author who is a Canadian citizen or a British subject, or a citizen of a foreign country that has adhered to the Berne Convention or who is resident within the Commonwealth, and in the case of a published work, if the work was first published within the Commonwealth or in such foreign country. In addition, protection can be extended to other countries that grant protection to Canadian citizens but are not members of the Berne Union. In this manner nationals of UCC country members that do not adhere to Berne (e.g. the U.S.A.) are given protection.

The requirements of the Berne and the Universal Copyright Conventions oblige Canada to go further than the present law, in order to protect works of creators of convention countries regardless of the country of first publication of the work and works of non-convention nationals first published in a convention country. In addition, equity dictates that all works created while an author was domiciled or resident in Canada should receive protection.

Since copyright can also be held by corporations and similar legal entities, the Act for reasons of clarity will specifically set out which entities qualify for protection. To meet all these requirements, the Copyright Act will protect the works of the following "qualified persons."

Individuals:

- Canadian nationals
- those domiciled or resident in Canada
- non-nationals whose works require protection under the conventions to which Canada adheres
- nationals of those countries to which the Copyright Act may be extended from time to time

Juridical persons:

- bodies incorporated in Canada
- bodies incorporated in countries signatory to the conventions to which Canada adheres
- bodies incorporated in countries to which the Act may extend from time to time
- organizations to be named from time to time by Order in Council (e.g. the United Nations)

Works of joint authorship will be protected as long as one of the authors qualifies for such protection.

Section II

SUBJECT MATTER OF COPYRIGHT PROTECTION

Section 4 of the present Act provides that copyright is to subsist in "every original literary, dramatic, musical and artistic work...." This expression is defined in section 2 of the Act to include "every original production in the literary, scientific or artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression such as...;" this is followed by an illustrative list of specific works such as books or lectures.

The Copyright Act also provides protection to sound recordings, which are treated as musical, literary or dramatic works, and to cinematographic productions, which are included as either dramatic or artistic works.

In addition to works presently protected, other subjects being considered for protection include computer programs, computerized information storage and retrieval systems, performers' performances, broadcasts, editions, blank forms and industrial designs.

Literary, Dramatic, Musical and Artistic Works

The Act contains separate definitions of each of the four categories of literary, dramatic, musical and artistic works. Thus, a literary work is defined to include maps, charts, plans, tables and compilations. A dramatic work includes recitation pieces, choreography and films of original character. A musical work is defined to mean any combination of melody or harmony, or either of them, printed, reduced to writing, or otherwise graphically produced or reproduced. Finally, an artistic work is defined to include works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, architectural works of art and engravings and photographs.

To ensure that the revised Copyright Act includes new creations as well as new forms of expression of existing works, the Act will apply to original works defined in accordance with a generic phrase and classified into specific categories of works. Every work coming within the Copyright Act will be entitled to protection, regardless of the mode or form of its expression and of the means by which it may be reproduced, perceived or communicated.

As there is no overriding case to be made for changing these general categories, the four main classes will be retained, but sound recordings and cinematographic works will be treated as separate categories. In addition the new Act will be drafted in such a way as to ensure that choreography does not require a story line to be protected.

Sound Recordings

Although the term "sound recordings" is not found in the present Copyright Act, the Act does provide that copyright subsists in records, perforated rolls and other contrivances by means of which sounds may be mechanically reproduced "in like manner as if such contrivances were musical, literary or dramatic works." Sound recordings will be protected in their own right as a separate class of works.

Cinematographic Works

Copyright protection for film and videotape productions is now provided indirectly by treating such productions as either dramatic works or photographs, the latter being a type of artistic work. For clarity and certainty of protection, all cinematographic works will be protected as a single class of original works. The terms "cinematography" and "process analogous to cinematography" will be defined broadly to include any means by which such works are produced, irrespective of the technological process utilized (e.g. videotapes and videodiscs).

Computerized Information Storage and Retrieval Systems*

Computerized information storage and retrieval systems are now commonplace in all areas of business, government and education. Questions that have raised a great deal of interest and uncertainty, at both the national and international levels, concern the degree of impunity with which copyright material can be put into a computer, and the copyright status of data assembled or compiled for the first time on a computer.

In section 3(1) of the present Copyright Act, a copyright owner is given the sole right to "reproduce the work

---

* Note: This section does not apply to computer programs, which are dealt with in Section XII.

...in any material form." Thus, it is possible that unauthorized input into a computer constitutes an infringement of copyright. This section could thus be interpreted as extending copyright protection to reproduction in a computer just as reproduction in any other form is covered. The status of a "work" in a computer is less clear, however. It is unclear whether transforming computerized information from one format to another, e.g. from magnetic tape to read-only-memory, or making additional copies in the same format, constitutes copying within the meaning of the Copyright Act.

According to Canadian case law, reading data from a computer reproduced on a video display unit is not a reproduction since such a display is not a tangible copy of the work.

Copyright material will be protected regardless of the medium of its expression. Hard copies such as magnetic tapes and discs will be considered as copies, thus making unauthorized reproduction in these formats an infringement. Displays on video units, however, will not be considered copies.

Works originally created and fixed in a computer will qualify for copyright protection irrespective of whether they exist or are fixed in another medium.

Authorization to make reproductions or other protected uses of the copyright material will be required at the input stage.

Performers' Performances

The present Copyright Act does not provide performers with the right to control either the recording, or the reuse of their performances once they are recorded. At issue is whether performers should, in addition to their contractual rights, have statutory or property rights in their performances. The issue has arisen because of performers' complaints regarding their inability to deal with third parties who record and use performances without authorization.

Performers seek two forms of protection. The first is a means of proceeding against third parties for the unauthorized recording and use of their performances, such as through "bootleg" recordings of live performances that are then retailed. The second is a right to exact a fee for repeated use of performances that have been recorded with authorization. Such users would include radio broadcasters who play recorded music.

It is difficult to envisage a practical system permitting use of recorded performances if every performer in a performance could exert an individual copyright claim. Granting the right in this manner would require users to obtain the authorization of every performer for each reuse of a performance. Furthermore, these matters can be dealt with through private negotiation.

It is to be noted that Canada's international copyright obligations do not require the provision of such protection.

In view of the problems identified it has been decided that the unauthorized recording of performances for commercial gain or the use of such unauthorized recordings for that purpose will be made an offence. This will protect performers from those who seek to interfere with the legitimate business of providing public entertainment by means of records and tapes. However, performers will not be provided with a copyright in their performances.

Broadcasts

Broadcasts are not protected subject matter in Canada. Material contained in broadcasts (films, for example) may be protected, but that protection attaches only to the material and not to the broadcast signal containing it.

When broadcasters transmit recorded programs, as is the usual case, and when they transmit works that are fixed at the time of the broadcast, copyright protection attaches to the particular recording as a sound recording or a cinematographic film but not to the broadcast itself. Unauthorized use of a protected work in the broadcast constitutes infringement.

The provision of a right in broadcasts could add an unnecessary layer of proprietary rights to already-protected material. Such an extension could complicate the exploitation of material, and add to negotiating costs of both owners and users. Although broadcasts are protected in a few other countries, the copyright conventions do not require Canada to provide this protection. For these reasons the new Act will not protect broadcasts.

Editions

Under the present Copyright Act, the work embodied in an edition may be protected by copyright, so that copying requires the consent of the copyright owner. But the edi-

tion itself (including the typographical arrangement) is not protected, though it does benefit indirectly from the copyright protection given to the included material. If, however, the work embodied in the edition is in the public domain, there is nothing to prevent a competitor from copying the edition photographically or from resetting the unprotected edition, and thus benefitting from the expense and labour of the original publisher.

To eliminate that possibility, members of the publishing industry have proposed that copyright protection be extended to the edition itself, including the typographical arrangements, as opposed to only the content of the edition. In addition, they recommend that protection be extended to the new editions of works still protected by copyright. Publishers argue that advances in reproduction techniques have made it possible to reproduce works at lower unit costs than those involved in producing the original edition, so that this form of copying now needs to be controlled.

Copyright protection is granted on the basis of creative input in the production of certain categories of works. Editions as such do not fall within either the current or proposed categories of protected works to be included in the new Copyright Act. The activity involved in the publication of new editions may require protection against permitting one individual to be unjustly enriched by the labours of another.

In many cases, certain elements of an edition may be protected by copyright because they fall within existing categories of protected works. The art work on the cover, the table of contents, the foreword, editorial comment, marginal notes and other changes or additions to the work embodied in the edition can qualify for copyright protection. In such cases, these elements cannot be copied without authorization.

Thus, although the edition itself is not protected, it may be indirectly protected through its component parts. This protection falls squarely within the kind of creativity the copyright law is designed for, whereas protection of the edition itself or of a new edition does not.

Finally, Canada is not obliged to provide such protection by the copyright conventions. For these reasons, copyright will not be extended to cover new editions.

Blank Forms

A recent trial-level decision by the Federal Court appears to greatly restrict the long-standing practice of the Canadian business forms industry to duplicate blank business forms. This practice has resulted in healthy competition and low costs to users.

The case in question granted copyright in business forms that consisted largely of grids or boxes into which information could be placed.

The great majority of the industry in Canada is in favour of denying copyright protection to this type of material. Unlike the cultural and entertainment industries, which have come to rely on copyright protection to ensure stability and growth, this industry has prospered in the past without such protection.

The government believes that protected works must convey a certain minimum amount of literary, pictorial or musical expression. Copyright will not be provided for names, titles and phrases or clauses such as column headings, simple checklists, and the like. The format, arrangement or typography of a blank form or similar work will not be eligible for copyright protection.

Consequently, the new Act will include a provision to the effect that no work primarily intended to receive information will be considered eligible for copyright protection simply by reason of the arrangement of labels or headings designating the type of information to be provided. Nor will any system or series of such works intended to be used together be considered to be a compilation for the purposes of attracting copyright protection.

Industrial Designs

The boundary between copyright and industrial design protection is likely to be difficult to determine for "artistic works" defined in section 2 of the Copyright Act as including "works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings and photographs."

Section 46(1) of the current Copyright Act is intended to exclude from copyright protection designs that qualify for industrial design protection. This section is poten-

tially troublesome, however, since the only designs excluded are those that qualify for registration under the Industrial Design Act. Consequently, designs that are not protected (i.e. because their features are dictated solely by the functions being performed by the articles to which the designs are applied, or because they are not novel) could receive copyright protection.

The Department of Consumer and Corporate Affairs is in the process of drawing up recommendations for the revision of the Industrial Design Act. At that time, the Department will address the relationship between the Copyright Act and the Industrial Design Act and will make appropriate recommendations for delineating the boundary between these two forms of protection. In the interim, the present section 46 will be retained.

Section III

RIGHTS ATTACHING TO SUBJECT MATTER

Under Canadian copyright law, creators are provided with two different types of rights: economic and moral. These rights are generally exclusive in the sense that no one can use the work in the prescribed manner without the permission of the creator or subsequent copyright owner.

Economic rights attach to the various subject matters protected by copyright. They include the right to reproduce, perform in public, publish, adapt, broadcast and authorize each of the above.

Other economic rights have also been proposed by various interested parties and will be examined in this section. They include the public renting right, the public lending right, the performing and broadcasting rights in sound recordings, the "droit de suite," the right to exhibit artistic works, and the right to prohibit the importation of some categories of works.

Moral rights attach to the personality of creators and include the right to claim authorship and the right of integrity. These will be discussed after the analysis of the economic rights.

Economic Rights

The Copyright Act presently enumerates the rights of creators of literary, dramatic, musical and artistic works. The rights are not themselves defined, but are generally described by being attached to specific categories of works in section 3(1) of the Act.

To provide greater clarity, the various rights to which copyright owners are entitled will be explicitly defined.

The rights provided under the present Act will be regrouped into six broad rights: to reproduce, to perform in public, to publish, to adapt, to broadcast and to authorize such activities.

Reproduction. "The right to reproduce" means the right to copy a work or any substantial part of it in any material form, including a recording or a film. Recognition of copyright owners' sole right to reproduce their works by such diverse means as mechanical contrivances, motion picture films, or videotapes is an underlying principle of the Copyright Act. Furthermore, the new definition of the right will retain the words "any substantial part." What constitutes "any substantial part" is a question of fact to be determined by the courts based on the circumstances of each case.

Performance in public. Section 2 of the present Act defines performances as being

> any acoustic representation of a work or any visual representation of any dramatic action in a work, including a representation made by means of any mechanical instrument or by radio communication.

The meaning of the phrase "in public," in respect of a performance, has been frequently dealt with by the courts, and whether or not a performance is in public is considered a question of fact. For that reason, the phrase "in public" will not be defined in the new Act.

However, the word "performance" will be redefined to reflect technological developments, taking into account the different nature of various works. Thus, a public "performance" will include public delivery of lectures and similar works, the public presentation of a work that is broadcast, the playing in public of a record and the public exhibition of a film.

Public performance rights will not be granted to sound recordings for reasons that are discussed later in this section.

Publication. Under the present Act, the right to publish is not defined. However, "publication" is defined in section 3 as the "issue of copies to the public."

Publication currently affects the length of term, the extent and in some circumstances the existence of protection. Before publication, an author has absolute rights and control over the work, but once that work is published, protection is subject to exemptions and the term is limited in duration.

However, the decisions on the term of protection contained in Section VI of this White Paper include the establishment of a limited term of protection for unpublished works that would reduce the significance of whether a work is published or unpublished. It is also recommended that the revised fair dealing provision apply to both published and certain unpublished works. Since the distinction between published and unpublished works is to be reduced, the definition of publication becomes less important. The current concept of publication (requiring the issuance of copies to the public) will be retained and the right to publish will continue to be granted to copyright owners.

Adaptation. Under the present Act, the right to adapt is explicitly given only to traditional works being adapted to cinematography. However, the same principles apply to the right to convert a dramatic work into a non-dramatic work or vice versa, and the right to "produce, reproduce, perform or publish any translation of the work." The right to adapt will be defined to encompass all the above.

Broadcast, cable and satellite origination. The current law provides to copyright owners the sole right to communicate their works by radio communication. When this right was provided, radio communication was limited to terrestrial broadcasting. Today's works can be communicated to the public in a number of new ways, including cable origination, and cable and satellite retransmission. These communication methods fall into two broad categories: transmission and retransmission. Transmission refers to a communication of a work from one place to a number of persons. Retransmission refers to retransmitting the same signal by a different means.

Terrestrial broadcasting, cable origination, and primary transmissions from satellites are originating activities and therefore fall into the first category. Copyright owners will be provided with the necessary rights to control and exploit all such transmission activities. However, for reasons discussed later, sound recordings will not be granted a broadcast right.

Cable use of broadcast programming and certain activities of point-to-point satellites, which are retransmission activities, are discussed in Appendix I.

Authorization. Presently, it is an infringement to improperly authorize the exercise of any of a copyright owner's exclusive rights. This right will be retained.

Public renting. Under existing law, when a person buys a copy of a protected work, the buyer may rent the copy to others without the permission of the copyright owner, in the absence of any agreement to the contrary.

Owners of copyright in certain works such as films, videotapes, and sound recordings have argued for a new right to control the commercial renting of their works. Rental to the public is an increasing practice in the entertainment business where, instead of purchasing a copy of a record or film, the user rents a copy for a smaller amount. The operator of the rental establishment has made a profit, the consumer has paid less than the purchase cost for the record or film, and the copyright owner usually receives no compensation.

Copyright owners who receive revenues from the sale of records and films have found that a growing number of establishments rent copies without authorization, then keep the profits. The copyright owners, as the participants in the creation of these works, argue they should have the right to control the rental of copies. This would ensure compensation for an important new means of exploiting their works.

It is the rental market for both video and sound recordings that is of economic significance. Consequently, the new Act will provide a renting right that is limited to the commercial renting of sound recordings, films, and videotapes. The Act will also contain provisions allowing the Governor in Council to extend this right to other types of works.

An exclusive right to authorize the rental of particular works would allow copyright owners to negotiate agreements with rental businesses. In return for such authorization, the rental establishment could agree to pay the copyright owner a fee and to keep appropriate records of rental activities.

Consumers who purchase copies would have essentially the same rights as under existing law. For example, they could destroy the copy, loan it, retain it permanently, or give it as a gift. Public libraries could continue to lend audio or video recordings and make nominal charges to cover purchase and administrative costs.

The new renting right will apply only to commercial rentals of films, videotapes and sound recordings.

Public lending. A public lending right, usually associated with books loaned by libraries, but extendible to other material such as records or films, is generally viewed as a compensatory mechanism for lost sales caused by repeated loans, representing foregone royalties.

If an exclusive right to lend were adopted, Canada's international copyright treaty obligations would require payments to non-Canadian copyright owners. As there are many more foreign than Canadian owners, most of the royalties paid under such a scheme would flow out of the country. It is for this reason that of the twelve countries with a compensation scheme, only one has provided compensation by a direct copyright method. Thus Canadian copyright owners would not receive royalties in other countries even if Canada instituted this right. To avoid these negative effects, the copyright method of compensation will not be adopted.

Performing and broadcast rights in sound recordings. The new Act's protection for sound recordings will not include a right to collect a royalty for the public performance or broadcasting of sound recordings. Proponents of such rights argue that commercial enterprises should not be at liberty to use sound recordings without payment.

This right was provided in the Copyright Act until it was deleted by an amendment in 1971. The amendment was precipitated by an attempt on the part of record manufacturers to exercise the right for the first time. The government of the day took the position that the exercise of the right could only lead to an increase in payments to non-Canadians.

At that time, 90 per cent of records manufactured in Canada were from master recordings made outside the country. That percentage has not changed significantly. Moreover, no reciprocal benefit was or is seen as accruing to Canada, because many other countries do not provide a performing right in sound recordings. The international conventions by which Canada is bound do not require such a right.

Broadcasters argue that the playing of records represents unpaid advertising and promotion, resulting in stimulated sales of recordings. In their view, such sales properly compensate the record manufacturer.

Performing and broadcast rights in sound recordings will not be provided in the new Copyright Act.

Droit de suite. There is no droit de suite in the present Act. This right, if provided, would enable the creator of an original artistic work to share in the proceeds of its resale. In this manner an artist, and even possibly his or her heirs, could claim a share of increases in the value of a work of art as it was resold.

In most cases money received on a sale of the original is the only income that the artist will derive from that particular work. The droit de suite came into existence in Europe to allow artists to participate in resales of their works in much the same way as authors and composers receive royalties for reproduction and performance. In those relatively few jurisdictions that do grant the right, it applies only to works sold by public sales or auctions.

Artists favour the provision of a droit de suite. However, a droit de suite could depress the art market by lowering returns from sales as a result of the extra costs. Providing the right could also tend to move art sales to jurisdictions where no such right exists, or could result in sales being effected by private arrangements.

Aside from the practical and legal difficulties, and the ease of evading the right, there remains the difficulty of ensuring that the right would apply (in the absence of material reciprocity) only to Canadian creators. Under Canada's current international obligations if it were to provide the right, it would have to be provided to the nationals of the countries that are members of the two copyright conventions. Thus, the right would benefit foreign artists, without reciprocal benefits for Canadians from most foreign countries.

In considering this difficult question of whether to introduce the right, the government is of the opinion that the difficulties inherent in the effective exercise of such a right would outweigh the benefits which would accrue to visual artists. Nevertheless, the government would welcome further debate and public comment on the principle and the details of exercising such a right.

Exhibition right for artistic works. Such a right would enable artists to control the public exhibition of their work. The present Copyright Act does not provide this right. The argument has been made that the new Act allow artists to control public exhibitions of their works and collect royalties for these, not only with respect to unsold works but even after the sale of an original work.

Similar protection can already be provided by contract, although artists point out that with the new right they would obtain some leverage in bargaining.

However, any increase in bargaining power could be more than offset by the negative consequences of such a right. An outflow of royalties to foreign countries would result, as the right would have to be given universally because of Canada's international treaty obligations. The treaties do not, however, require such protection and as a result there would be no reciprocal inflow of royalties because many countries do not provide an exhibition right.

Payment for exhibition of artistic works will continue to be governed strictly by private contract and will not be required by the Copyright Act.

Prohibition of importation. A copyright owner's exclusive right to prevent the importation of competing foreign editions arises only through specific provisions in the Act.

Section 17(4) of the current Act protects a copyright holder in Canada against competition from any imported version of the work by deeming the unauthorized importation of such versions to be an infringement. Further, section 27 establishes the right of the copyright owner to enlist the assistance of Canadian customs officials to prevent the importation of such copies.

However, sections 28(3)(a),(b), and (c) limit the copyright owner's right to prevent competing foreign editions from entering Canada. This section allows importation for the following:

- individuals in respect of personal use
- the federal government and all provincial governments
- libraries and institutions of learning prior to the printing or making of a work in Canada

Sections 28(3)(d) and 28(4) further provide that it is lawful to import into Canada a foreign edition of any book by a Canadian author that has been lawfully printed in Great Britain or a foreign country adhering to the Berne Convention.

The issue is whether copyright owners should be able to divide their copyright territorially and thus control the distribution of their works across international boundaries, subsequent to the authorized publication of those works. In essence, there are two polar positions relating to the con-

cepts of complete "territorial divisibility" of copyright as opposed to complete "exhaustion."

"Territorial divisibility" requires the establishment of a comprehensive set of effectively enforced import prohibitions. Under this approach a copyright owner would be able to prevent the importation into Canada of competing authorized foreign editions of the work.

"Exhaustion" is based on the notion that, once a party has placed goods for sale in any market, the rights with respect to the distribution (by sale, rental or other means) of such goods, as opposed to the copyright therein, is exhausted. This would mean that importation of any edition or version of a copyright work would be permitted, as long as it had been produced with the consent of the copyright owner. Thus, there would be protection only against the importation of versions produced illegally in a country where the work was, in fact, protected by copyright, or produced in a country where no copyright exists. There would be no protection, however, against authorized foreign versions that had been introduced into the marketplace with the consent of the copyright owner.

In practical terms, this would force copyright owners to recognize the possibility that copies of foreign versions might be imported into Canada in competition with domestically produced copies.

The book publishing industry has, in the past, been the most concerned about, and the most vocal in its support for, the further strengthening of import protection provisions. The Economic Council of Canada's analysis of this issue focused solely on the book publishing industry, which would probably be the most heavily affected. Import restrictions on copyright-protected works do, however, affect such works as sound recordings, audio/video discs and tapes and computer games.

Copyright owners desire strict territorial divisibility because it allows them to sell their works separately in different national markets. To maximize their profits, they may find it optimal to maintain different prices in different markets.

In the government's view, import provisions should be directed towards industries that may require such protection to develop satisfactorily, it being recognized that such a restraint may diminish competition and result in higher prices to consumers. This situation exists in certain cultural and entertainment industries where book publishing,

music, sound recording and film industries may need to separate markets and deal with rights territorially.

Thus, books, records, the musical works contained in the records, and cinematographic works will be granted import protection under the new Copyright Act.

It is the policy of the government to support cultural industries. Therefore the Governor in Council will be given the necessary power to add, from time to time, by regulation, other types of cultural works to the list of those protected.

For non-cultural works such as computer programs, however, import prohibitions could create access problems for Canadian users without any real benefit. For such works as computer games, moreover, import protection would provide little benefit to Canadian industries since few of these games are produced in Canada.

Certain further changes will be made to the import provisions. Section 27 provides that copyright owners may enlist the support of customs officials in preventing the importation of copies of any works that would infringe their copyright if made in Canada. Revenue Canada has had great difficulty in distinguishing between infringing and non-infringing copies. If the provisions were enforced, customs officials would be required to check immense quantities of materials. In addition, the onus of pursuing infringers in this instance should properly lie with the copyright owner.

For these reasons, section 27 will be repealed.

However, subsections 28(3)(a), (b), and (c), which allow importation of copies of works in the instances previously cited, will be retained. The remainder of section 28 will be repealed.

Moral Rights

In addition to economic or property rights, authors enjoy certain moral rights associated with the personality of an author. In the present Copyright Act, an author is entitled to claim authorship and to preserve the integrity of the work by restraining any distortion, mutilation or other modification that is prejudicial to the author's honour or reputation. These rights are independent of an author's copyright and survive the assignment of copyright. However, they may be waived by an author.

There is no generally accepted definition of moral rights, as the scope and substance of such rights vary from one jurisdiction to another.

The two moral rights granted in Canada are those known as "the right to claim authorship" and "the right of integrity." Creators have asked for more clarity in the formulation of moral rights. The decisions outlined below are intended to provide such clarity.

Right to claim authorship. This right will allow a creator to

- claim authorship of a work, which means the right to have his or her name appropriately used in connection with the work;
- use a pseudonym or remain anonymous with respect to his or her work;
- restrain others from claiming authorship of his or her work.

The first and third recommendations above provide protection not only for an author but also for the public, which has an interest in not being misled as to the origin of a work.

The above rights will be qualified by allowing them to be waived by an author if so desired. This is often done now, most commonly by ghostwriters.

Right of integrity. Creators have the right to restrain any distortion, mutilation or other modification of their work that would be prejudicial to their honour or reputation.

The revised Act will retain this right; it will keep the wording of section 12(7) of the current Copyright Act and reflect the similar provision of the Rome Text of the Berne Convention to which Canada adheres.

However, a subsequent copyright owner will be able to make such changes as are reasonable in adapting the work to another medium or form or to another length or duration if the author transfers the right to adapt to a subsequent owner.

With regard to unique artistic works, artists feel that the right to restrain any distortion, mutilation or modification prejudicial to their honour or reputation does not provide sufficient protection. It is often difficult to demonstrate such harm. Many artists are of the opinion that the unauthorized alteration of an original artistic work

(e.g. modification for advertising purposes) may by itself be prejudicial to the author's honour or reputation, even if it is not possible to quantify the damage.

In light of this, the moral rights provisions of the Copyright Act will be amended to protect artists when the unique original of an artistic work has been modified without consent. Thus, the artist will be able to prevent any distortion, mutilation or similar modification of the original work without proof of prejudice to honour or reputation.

To prevent possible misuses of this right, it will be made clear that the right does not extend to or encompass the physical relocation of the work or the physical means by which the work is displayed, exhibited or otherwise made perceptible and that any alteration, destruction or change in the structure containing the work that results in a distortion, mutilation or modification of the work is not actionable. In addition, legitimate restoration or preservation activities will not be actionable.

Section IV

OWNERSHIP

Section 12(1) of the current Act states that authors are the first owners of the copyright in their work. There are, however, various exceptions in the present Act.

The new Act will maintain the author-as-first-owner criterion wherever appropriate but, as will be seen, there are certain instances where the rule may have to be qualified.

The ownership of copyright works created by employees in the course of employment is one area where the government has decided to pursue further consultations on various alternatives before taking a final position. This issue is discussed in Appendix II of this paper.

Author-as-First-Owner

There are two major areas where the principle of author-as-first-owner is modified in the present Act. The first relates to special definitions of the term "author" with respect to works that rely on specific forms of technology for their realization: photographs, sound recordings and motion pictures. The second area consists of those provisions relating to works created in the course of employment or by a commissioned party.

Photographs

Section 9 of the Copyright Act states that the author of a photograph is deemed to be the person who is the owner of the negative from which the photograph was directly or indirectly produced.

Ownership of the physical embodiment of a photographic work is itself an insufficient criterion for establishing authorship. Further, since the creation of a photograph is dependent upon the decisions of the photographer, in the new Act the author of a photograph will be considered to be the person who "composed" the photograph, e.g. the photographer. This is consistent with the general principle of copyright law expressed in section 12(1) of the Copyright Act that the author be the first owner of the copyright. A discussion of the ownership situation with regard to

commissioned photographs is presented below in the section dealing with ownership of commissioned works.

Sound Recordings

In this instance, it is not always easy to determine who should be regarded as the author, since sound recordings virtually always represent the combined contributions of a number of different people performing various functions.

Section 10 of the present Copyright Act provides in part that the person who owns the original plate from which a sound recording may be derived, at the time when the plate was made, is deemed to be the author. Consequently, this person is the first owner of the copyright in the sound recording under section 12(1) of the Act.

As was argued above for photographs, the ownership of the physical plate has little or nothing to do with the act of creating the work. Therefore, the person principally responsible for the arrangements undertaken for the making of the sound recording will be defined as the author. In most instances this person will be the record producer.

Cinematographic Works

Motion picture films are presently protected either as photographs (i.e. a type of artistic work) or as dramatic works. The author and first owner of copyright in a non-dramatic film is the owner of the negative(s). The author of a dramatic film is not expressly provided for, but appears to be the producer.

The new Act will continue this latter system and provide that the author of a cinematographic work is, in essence, the producer, defined as the person principally responsible for the arrangements undertaken for the making of the work. The ownership of the copyright will thus devolve upon the party constituting the "effective cause" of the work's creation, since the producer hires the persons who collaborate in the creation of the work and coordinates their efforts.

Under this approach the various contributors, like the contributors to a collective work, will continue to have copyright in their individual contributions insofar as they are subject matter of copyright, and provided they have not assigned the copyright to the producer.

Commissioned Works

Section 12(2) of the Copyright Act establishes an exception to the principle of author-as-first-owner of copyright for certain types of commissioned works (i.e. engravings, photographs and portraits). This section instead stipulates that the commissioner of the engraving, photograph or portrait is the first owner of the copyright in the work.

Interest in maintaining the exception in 12(2) centres on the desire to provide assurance for the personal interest and privacy of the commissioning party. However, copyright legislation is not essentially intended to constitute privacy legislation.

Therefore, section 12(2) will be repealed, and the Act will provide that, subject to an agreement to the contrary, the author of any work is the initial owner of the copyright therein, notwithstanding the fact that the work was commissioned. This will mean that in the case of professional photographers, for example, they will own the copyright in the photographs they have composed unless there is a contractual agreement to the contrary.

Works Made in the Course of Employment

Public comment is invited on the issue of the first ownership of works created by employees during the course of employment. This issue is discussed in Appendix II of this paper.

Joint Authorship

Section 2 of the present Copyright Act defines "work of joint authorship" as:

> ...a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of one author is not distinctive from the contribution of the other author or authors.

The scope of this definition is insufficient. The revised definition will provide two guiding criteria to be used in defining a work of joint authorship: first, the intentions of the parties involved, and second, the interdependency or inseparability of the parts.

The first of these concepts will be dealt with by requiring that, for a work to qualify as a work of joint authorship, it should have been the intention of the authors, at the time of creation, that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.

With regard to the interdependency or inseparability of the parts, the present definition, which refers solely to the lack of distinctiveness between the contributions of the authors, is inadequate in relation to, for example, songs. Often, there are separately identifiable lyrics by one author and music by a second author. Under the present definition, such works do not qualify as works of joint authorship even when it was clearly the intention of the authors that they be so joined.

Where there are clearly identifiable and separable underlying works within a joint work, such as with lyrics and music, the creator of each underlying work will have the right to use that work without the permission of the other creator.

Collective Works

Section 2 of the Copyright Act defines a collective work as:

> (a) an encyclopedia, dictionary, year book, or similar work,
> (b) a newspaper, review, magazine, or similar periodical, and
> (c) any work written in distinct parts by different authors, or in which works or parts of works of different authors are incorporated.

The new Act will include a definition of collective work that sets out a general set of criteria, followed by an illustrative list of examples such as those set out in (a) and (b) above.

Subsection (c), as presently constituted, limits copyright protection to collective works resulting from the collection and arrangement of written works. This is discriminatory, since additional skill and effort must be brought to bear when choosing and arranging any works to form a greater work, whether they be artistic, musical or cinematographic. Therefore, the revised definition of collective works will provide for copyright protection regardless of the class of underlying works.

A further issue concerns the scope of the rights of the owner of copyright in a collective work vis-à-vis those of underlying works contained in the collective work. There appears to have been little jurisprudence on this point in Commonwealth countries. The new Act will contain an explicit provision in this regard, such as that contained in section 201(c) of the American Copyright Act, which states that the owner of copyright in a collective work is assumed to acquire only the privilege of using the contribution for the specified purposes as part of the collective work. Thus the copyright owner of the collective work could not reproduce an underlying work for any other use than as part of the collective work.

Moral Rights

Since an author's moral rights are personal in nature, authors and their heirs and representatives should be the only ones who can either own or enforce such rights. At the same time, ease of commercial exploitation of works may require that authors release or waive some or all of their moral rights. Such a waiver, unless it is limited in some specified manner, need only be made once, and all subsequent owners of the copyright will be entitled to rely on it.

When the author is a corporation or other legal entity (as could be the case for sound recordings or films), the same moral rights will be accorded to the corporate author as pertain to a human author.

Under the current Act, it is unclear whether corporations or other legal entities receive moral rights protection even when they are considered as authors. Reputation and goodwill can be just as important for corporations as they are for individuals, and therefore should be protected in a similar fashion.

New corporations should be able to acquire such rights where a merger or takeover has involved the original corporate owner.

Authors will be entitled to moral rights even when they have made an in futuro assignment of copyright (i.e. when they have assigned copyright in a work not yet created).

Section V

LIMITATIONS ON RIGHTS

There are several general categories of limitations on the exercise of a copyright owner's exclusive rights. The first category encompasses compulsory licensing provisions whereby anyone can use a work in the prescribed manner upon payment of the prescribed fees without the consent of the copyright owner. The second category relates to the "fair dealing" concept, which has been defined in the Act and interpreted by jurisprudence. This concept pertains to uses that do not interfere with the copyright owner's normal commercial exploitation of the work. The third category includes exemptions permitting the use or reproduction of a work within certain limits.

The Copyright Act now provides for compulsory licences covering the mechanical reproduction of literary, dramatic and musical works, reproduction and public performances of works being withheld from the public, and printing. None of these compulsory licences will be retained in the new Copyright Act. New licences will be created to deal with works of unlocatable copyright owners and certain translations.

A new concept called "fair use" will replace "fair dealing."

The range of present and potential exemptions is extensive. This paper will deal with the specific exemptions already in the Copyright Act as well as other exemptions proposed by various interested groups.

Compulsory Licences

Mechanical reproduction. Section 19 of the Copyright Act, introduced in 1921, establishes a compulsory licensing system for the mechanical reproduction of literary, dramatic and musical works. In essence, the section provides that once a mechanical reproduction of such a work has been made, anyone else can make their own recording of that work if they meet the requirements of the Act.

The system was originally introduced because the recording industry feared the monopoly exercise of exclusive rights. Today, however, such a monopoly would be subject to

competition legislation. Record producers require a steady supply of new music to prosper. Music publishers must license a continuous flow of new music to reap the benefit of their copyrights. The two industries are so interdependent that, powerful as they both are, it is unlikely that either would dominate the other if the compulsory licence were abolished.

Most European countries do not have compulsory licences for the recording of musical works. Yet monopoly abuses have been avoided, apparently through industry-wide collective agreements negotiated among music composers, publishers and the recording industry. In France, Germany, and Italy, the recording industries have enjoyed healthy growth without compulsory licensing.

Abolition of the compulsory licence in Canada will probably result in European-style negotiated agreements, for there are already organizations administering mechanical rights in Canada. Given free negotiation between such organizations and the recording industry, a revised Copyright Appeal Board could mediate disputes.

In view of these considerations, the present compulsory licensing provisions for the recording of literary, dramatic and musical works will be abolished.

Reproduction and public performance. Section 7(1) of the Copyright Act provides that 25 years after the death of the author, copies of published works may be made upon payment to the copyright owner of 10 per cent of the unit selling price.

Section 13 allows a potential licensee to petition the Governor in Council for a licence to reproduce or perform in public a work being withheld from the public. The licence can be used only after the death of the author.

Both sections pertain only to works that have been published (or in the case of section 13 alone, performed in public); however, section 7(1) is only operative 25 years after the death of the author, whereas section 13 takes effect immediately upon the author's death.

For Canada, the value of these licensing provisions has been minimal: they have never been used in the 60 years of their existence. Consequently, the licences will be abolished in the new Act.

Printing. Sections 14, 15 and 16 contain what are commonly known as the printing clauses of the Copyright Act. Section

14 provides that any person may apply to the Minister for a licence to print and publish, in Canada, any book in which copyright subsists, if at any time after publication and within the duration of the copyright, the copyright owner fails to have the book printed in Canada, or to supply the reasonable demands of the Canadian market for such books. Section 15 extends a similar principle to certain books published as serials in specific countries. Section 16 contains supplementary provisions and also provides that sections 14, 15 and 16 do not apply to any work of a British subject other than a Canadian citizen or a citizen or subject of a country adhering to the Berne convention.

These provisions were adopted in response to the United States' manufacturing clause, which made American copyright protection for certain works by American authors conditional upon the work being manufactured in that country. In the new 1978 American Copyright Act, however, Canada is specifically exempted from the manufacturing clause provisions.

The printing clause provisions will be deleted from the Copyright Act because no such licences have been issued; they may be in conflict with our obligations under the UCC; and the manufacturing clause of the American Copyright Act specifically exempts Canada.

Unlocatable copyright owners. Although it is sometimes impossible to locate a copyright owner, any use of a work without the owner's authorization could be an infringement under the present Act.

Where copyright owners cannot be located and use of their works could constitute infringement, a revised Copyright Appeal Board will be able to grant a nonexclusive licence to use the work in a specified manner. The licence will be obtainable upon certain conditions:

- proof, to the satisfaction of the Board, that a reasonable effort has been made to locate the copyright owner;

- payment of royalties approximating what would be negotiated in the marketplace;

- proof that the work against which the licence is sought has been published.

The grant of the licence will be discretionary, having regard to the circumstances surrounding the application,

and the Board will have the power to impose appropriate terms and conditions. The Board may withhold consent if it feels that the use would violate the moral rights of the author (who may not be the copyright owner).

The Board will retain the royalties in trust for the estimated term of protection so that, if the copyright owner is located, payment can be made. After the term expires, the royalties will be returned to the licensee or his or her estate.

If the copyright owner does appear after the licence is issued, he or she will be allowed to stop the uses upon payment of compensation to the licensed user.

Translation. Under Article V(2) of the UCC, Canada has the right to include in its domestic legislation a compulsory licensing provision that, under certain circumstances, would allow Canadians to translate works published in UCC countries not also adhering to the Berne Convention. Similarly, Canada is subject to this compulsory licence by UCC countries that are not part of the Berne Convention and have the appropriate domestic legislation, whether or not we ourselves adopt comparable legislation.

The licensing scheme applies if a translation of a work is not available in one of the national languages of the importing state seven years after publication, or if all previous translations are out of print. A national of the importing state may request translation rights from the copyright owner or, if the owner cannot be found, from the publishing company or the appropriate diplomatic representatives of the originating state.

If the copyright owner refuses consent, the appropriate authority in the importing country may grant a non-exclusive licence to translate the work. Demands for unreasonable royalty rates will also be considered refusals of consent.

Compulsory licensing provisions for translations, based on those allowed in the UCC, will be introduced into the new Copyright Act.

The two most important countries that will be subject to this compulsory licence are the United States and the Soviet Union (both are members of the UCC but not Berne).

The revised Copyright Appeal Board could handle the administration of these provisions. The task of checking

the accuracy of the translation, as required by the UCC, could be done by duly authorized experts. Any expense involved could be covered by fees charged to the party requesting the licence. The Board would be required to collect and forward to the copyright owner compensation that is just and conforms to international standards.

Fair Dealing

Section 17(2) of the Copyright Act states that

> The following acts do not constitute an infringement of copyright:
>
> a) any fair dealing with any work for the purposes of private study, research, criticism, review, or newspaper summary;

This is the only reference to the doctrine of fair dealing.

The Act provides only that fair dealings with a work for the five prescribed purposes are not to be considered infringing dealings. It provides neither a specific definition nor a list of factors to be used in determining whether a dealing or use is fair.

It is the lack of a statutory definition that has, to some extent, led to the confusion and misunderstanding of the fair dealing doctrine.

The new Act will eliminate this lacuna and provide both a definition of fair dealing (to be termed "fair use") and a priorized list of factors to be considered in determining whether a particular use of a work is a fair use.

"Fair use" will be defined as a use that does not conflict with the normal exploitation of the work or subject matter and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the copyright owner.

Although this proposal is aimed at determining what economic impact authorized uses have on copyright owners, it will still protect works distributed without charge, such as advertising literature, catalogues or free magazines.

In addition to the new term "fair use," there will be a priorized list of factors that the courts will consider in reaching judgements in particular cases. The first is the impact of the use on a copyright owner's economic reward.

If copying is so substantial as to materially reduce demand for the original, the copyright owner's interests have been harmed. Secondly, the type of work involved and its purpose are also relevant, for the nature of the creation will colour the owner's expectation about how it will be used. For instance, an informational work such as a biography or compilation is created to be used differently than a piece of music. The final factor to be considered is the amount or extent of the taking.

This new fair use doctrine will apply to all copyright subject matter that has generally been made available to the public, regardless of whether such material has been published in the traditional sense.

Exemptions

Reprography. The reproduction of copyright works by reprography will remain an infringement of copyright in the new law. Reprography is a term describing the making of visually perceptible copies by any means. Modern technology enables the reproduction of copyright works on a massive scale. Reprographic machines are now used in virtually every library, government, business and educational institution.

The uncompensated reproduction of copyright material is perceived by copyright holders as a danger to their economic interests. Unauthorized reproduction of protected material is an infringement of copyright owners' right of reproduction. Copyright owners argue that reproduction directly competes with their own publication and distribution systems. Reduced sales of legitimately published versions reduce revenues of the publishers and owners. This will eventually result in a decreased supply of printed works being created.

Publishers and authors are opposed to the introduction of any exemptions for reprography, preferring that access be provided through negotiated agreements providing for payment in return for authorization for reproduction.

User groups insist that the new Act provide a mechanism to ensure their quick and easy access to works. They also insist on the importance of establishing clear rules and procedures.

In certain instances, current reproduction practices are not providing adequate remuneration to copyright owners. Copyright owners can solve their problem by assigning

their reproduction rights to societies, which could administer the rights vis-à-vis all users. Thus the onus for enforcing existing rights would continue to lie with copyright owners.

The Copyright Appeal Board could mediate any competing claims between the copyright societies and institutional or other users. Any agreed blanket licensing scheme will legitimize all photocopying of those works of copyright owners represented by the society. Where societies representing copyright owners are formed the levies to be collected by these societies could be subject to prior approval by the revised Copyright Appeal Board.

Educational exemptions. It is not proposed to substantially alter the existing law regarding educational use of copyright material. Fair use considerations are applicable to the educational use of copyright material as they are to any other use. Accordingly it is proposed to provide only an exemption from the exclusive rights of public performance and broadcasting to allow in-school performances and broadcasts.

1. Public performance for educational purposes. "Public performance" in an educational context refers to both live performances of copyright works and performance via technological means such as recordings or broadcasts.

Several exemptions in the present Act may apply to certain educational performances. In particular, section 17(2)(a) provides an exemption for "any fair dealing with any work for the purposes of research...." Educators find this provision uncertain in scope and therefore difficult to apply. In addition, section 17(3) exempts colleges and schools from paying compensation to the copyright owners of musical works for public performance in furtherance of an educational object.

Legislative exemptions for educational purposes require a careful balancing of two aims: to facilitate access to copyright material and to avoid interfering unduly with copyright owners' freedom to market their works, including the educational markets. Meeting the latter goal will enable the copyright system to perform its function of stimulating the production and dissemination of educational material.

To take this into account, a limited, specific exemption from the exclusive right of public performance will be granted for certain performances for educational purposes. It will apply to all types of copyright works and be avail-

able only for nonprofit educational institutions. The exemption will apply only to teaching activities where the performers are students or instructors. While clarifying the situation the proposed exemption will essentially not alter the current right of educators to perform copyright material.

2. Dissemination of copyright material by educational broadcasters. There is, at present, no exemption for the use of copyright material by educational broadcasters.

A broad exemption for educational broadcasting or cable diffusion could negatively affect the revenues of copyright owners because of the large audience that can be reached through single transmissions. Such an exemption will not, therefore, be included in the new Act.

However, a minor exemption will apply to broadcasts, cable diffusions and other forms of program dissemination when the production, origination and receipt of the program are confined to the educational institution. This exemption will be subject to the same conditions as that for educational performances. It should be noted that, despite the absence of extensive exemptions for educational broadcasters in the United Kingdom, the United States and Canada, there appears to be a vigorous and expanding educational broadcasting system in each country. Therefore, subject to the small exemption for disseminations within one building, educational broadcasters will continue to require copyright permission for the programs broadcast.

3. Reprographic and audiovisual reproduction of copyright material for educational purposes. Under the present Act, infringement includes reproduction in any material form of a substantial part of a protected work. Such reproduction of copyright material for educational purposes might be exempted by the fair dealing provision. Educators have, however, complained of uncertainty about the scope and application of the fair dealing provision.

In addition to the fair dealing provisions, section 17(2)(d) states that it is not an infringement to include in a collection of mainly non-copyright matter intended for the use of schools short passages from published literary works. The exemption applies when the works themselves are not published for the use of schools, if not more than two such passages are taken from works by the same publisher within five years, and if the source is acknowledged.

There will not be a general exemption for the reproduction of copyright material for educational purposes,

mainly because such an exemption could seriously jeopardize the function of the copyright system in stimulating the production and dissemination of copyright material.

There will, however, be an exemption allowing educators to make copies of works for examination purposes. Suitable language for the exemption would be similar to that contained in section 41(1)(b) of the United Kingdom Copyright Act:

> The following acts do not constitute an infringement of copyright: the reproduction in any material form of any work as part of the questions to be answered in an examination or in answer to such a question.

Clearly, educators face problems in attempting to ensure access to much copyright material. In many cases, it is difficult and time-consuming to locate copyright owners of particular works in order to secure permission to reproduce such material. Yet the educational system is generally so structured that educators should be able to negotiate collectively for copyright permissions.

Difficulties tend to occur more in relation to organizing copyright owners, for there can be a large number of such owners with widely differing interests. For the majority of copyright owners, however, if they were organized it should be feasible to negotiate contracts with educational systems.

Archival purposes. The present Copyright Act has no provisions dealing with the reproduction of protected material for archival purposes.

Archivists have indicated a need to reproduce archival material that is deteriorating or is in a state of imminent destruction. They argue further that material should be reproduced on a preventive basis before physical deterioration has set in or before loss has occurred through accident or extensive use.

An exemption will be introduced into the Copyright Act permitting libraries and archives to make limited numbers of copies of unpublished, out of print or otherwise unavailable material already in their collections for reference or preservation purposes.

Ephemeral recording. Ephemeral recording refers to broadcasters' practice of recording copyright material prior to transmission. This is done for technical reasons, and the recordings are often disposed of after being broadcast. Material is recorded because there is frequently a lag between the time the program is produced and the time it is broadcast. Prerecording allows broadcast at the desired date and schedule and permits the continuing automation of broadcasting. Additionally, such recordings allow networks to service the various regions on a variable schedule, in view of the six time zones across Canada.

The current Copyright Act does not contain an exemption to allow such recording. However, broadcasting organizations and copyright associations appear to agree on the need for an exemption to legitimize this practice.

The details of the exemption will include several restrictions. Use of the copy will be limited to the broadcasting organization for which it was originally intended. All organizations concerned with broadcasting, or the preparation of programs for broadcasting, will have the right to record agreed-upon material for their own purposes as long as the material is used solely for the agreed broadcasts. The exemption will also apply when a broadcaster commissions an independent producer to prepare a program.

As the exemption is intended to allow for ephemeral or temporary recordings there is a need for a restricted period for which it will last.

Public comment is invited on the length of time that broadcasting organizations should be allowed to retain copies of an ephemeral recording. Article 11(bis)(3) of the Berne Convention, Brussels and Paris texts, simply states: "It shall, however be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting organization...." No guidance is given as to how long copies may be retained. National practice varies greatly: for example, 15 days (Italy), 28 days (the United Kingdom and the Netherlands), 3 months (Luxembourg), 6 months (Morocco and the United States) and 1 year (Sweden, Finland and Australia). Some countries, such as Sweden and Finland, place limits on the number of times that the ephemeral recording can be used during the prescribed time period, while others allow any number of otherwise noninfringing uses. There will be no such limit in the Canadian Act.

It should be noted that the right to make an ephemeral recording does not in itself create a right to broadcast

the work recorded. Most works protected by copyright (with the exception of sound recordings) contain a broadcast right; therefore it would be necessary to obtain the authorization of the copyright owner to rebroadcast the work regardless of how long the ephemeral recording may be kept. Broadcasters argue that this provides an adequate safeguard against abuse.

Doubtless copyright owners are concerned that, notwithstanding the provisions of the Act, ephemeral recordings made for broadcast purposes may find their way into other uses if they are kept for too long.

After the period covered by the exemption, broadcasters will be allowed to retain an archival copy of the program for study or research purposes.

These provisions will apply equally to cable or satellite operators as well as traditional broadcasters.

Special materials for the handicapped. Under the present Act, producers of material for perceptually handicapped people enjoy no exemption from the exclusive rights of copyright owners. The most common forms of such special material are braille, largetype literature, talking books, and captioned television or motion picture films. The unauthorized production of this material constitutes an infringement of the exclusive rights of copyright owners to reproduce, publicly perform and broadcast their protected works.

Producers of these special materials have argued that the application of copyright law to such material can severely restrict access to the desired works. The following are among the reasons given for this:

- Limited resources are available for the production of such material; it is often produced by voluntary or charitable agencies.

- Permission to use the copyright work is sometimes refused or granted only with what are seen as unreasonable restrictions or fees.

- It is difficult in many cases to locate the owner of the copyright in particular works.

- The costs inherent in having the clerical and other facilities necessary to secure permissions are seen as an unreasonable burden on agencies that have inadequate resources to carry out their work.

In view of these problems, there will be a general exemption for the benefit of perceptually handicapped persons.

Performance in public by jukeboxes, radio and television sets and audio and video recorders and players. Generally, the public performance of protected works requires the consent of the copyright owner. One exception to this is section 50(7) of the Copyright Act, which frees users of radios and record players from paying royalties to the owners of the copyright in works that are publicly performed.

The section has been judicially interpreted to also exempt public performances by means of "jukeboxes" or similar devices, where the user pays a fee to obtain the performance. The exemption does not include "wired music systems" where the music originates with a phonograph in one location and is distributed by wire or other means to speakers placed in another location or locations. Since the section refers to "gramophone" and "radio receiving set" it may not extend to performances produced by tape recorders or television.

The following subsections discuss aspects of these exemptions. Before reaching final decisions the government is seeking public comment on two issues:

- Should there be any continuing exemption or other special treatment for jukebox performances?

- There will be a limited exemption for certain uses which are essentially private or noncommercial in nature but which may incidentally be public performances. How should that exemption be defined?

1. Jukeboxes. Copyright owners argue that jukeboxes should not be exempted because they clearly involve a commercial use of a work. The jukebox owner and the owner of the establishment receive direct payment for the use of protected works. In addition, the presence of the jukebox may increase patronage at the restaurant or other establishment. It seems incongruous to them that establishments with jukeboxes should be allowed to retain this exemption while nonprofit uses are not granted a similar exemption. That incongruity may appear even greater in light of the decisions announced in this paper, which limit the exemptions for the nonprofit use of copyright works.

Jukebox producers and the owners of establishments with jukeboxes argue that this is a long-established exemption. Changing the rules now would place them in a disad-

vantageous negotiating position vis-à-vis copyright owners, and would reduce the availability of this form of entertainment.

There are several possibilities open to the government. Options to be considered and on which further comment is sought include:

- retention of the existing exemption;
- creation of a compulsory licence with a rate established by statute or by the revised Copyright Appeal Board;
- the phasing out of the exemption over a number of years;
- abolition of the exemption immediately.

Abolition of the exemption would be consistent with the other decisions announced in this paper to limit exemptions.

2. Radio, television and audio and video recorders and players. Copyright owners are also concerned about other types of commercial uses of protected works under this exemption, such as the use of record players in discotheques. They feel that the exemption should not include commercial uses of protected works. However, it is recognized that works are sometimes used in a fashion which, although technically a performance in public, is not intended for commercial purposes. A good example of this is a radio being played by the proprietor of a small retail store. It could be argued that such use is primarily intended for the benefit of the proprietors rather than the members of the public who are present.

The problem is to define the exemption to cover essentially private uses that may incidentally be available to the public. Several ways of defining this exemption, some of which could be used in combination with one another, are listed below:

- leaving it to fair use (this might create unnecessary uncertainty);
- limiting it to audio devices but including both gramophones and tape players;
- limiting it to broadcast devices, i.e. radios and television sets, and excluding audio and audio-

visual playback devices (including television sets used as playback devices);

- limiting the size, capacity and number of speakers of the device used;

- allowing only uses primarily intended for employees;

- allowing uses only in establishments with fewer than a specified number of employees;

- prohibiting the use in any establishment for which there is an admission charge;

- prohibiting the advertising of the fact that the device is on the premises.

Freedom of speech and the press. Presently, there are three specific limitations on copyright based on "freedom of speech" and "freedom of the press" considerations. Section 17(2)(a) provides that "fair dealing with any work for the purpose of...criticism, review, or newspaper summary" does not constitute infringement. Section 18 provides that publishing "a report...in a newspaper" of "an address of a political nature delivered at a public meeting" does not constitute infringement of the copyright in the address. Finally, section 17(2)(e) provides generally that publication of a newspaper report of a public lecture is not infringement unless a notice is posted at the place where the lecture is delivered prohibiting such a report.

There are problems with these limitations. For example, section 18 exempts only the publishing of a report of a "political" nature. Since it is important to guarantee both effective reporting and effective public debate of issues, the courts should not be asked to determine the legitimacy of access to copyright material on the basis of whether the subject matter is "political."

Both section 18 and section 17(2)(e) provide exemptions for the reporting of lectures or addresses delivered in public. The most obvious problem with these sections - if they are intended to ensure press access to political and other material - is their limitation to public addresses. Such a limitation may exclude messages of public concern delivered through other media and in some form other than a lecture or address.

Sections 17(2)(a), 18 and 17(2)(e) all refer to use of protected material in newspaper reports or summaries.

This limitation to the chief press medium in existence in 1921 when the current Act was passed (the newspaper) is inappropriate in the context of contemporary reporting. A comprehensive exemption should clearly allow for the use of protected material in all media.

On the basis of the above arguments, the present sections 18, 17(2)(a) and 17(2)(e) will be deleted from the Act. The new fair use provision discussed elsewhere in this paper may be broad enough to allow for fair use of copyright material based on the needs of press reporting and analysis, and could be applied to all media.

Where the fair use doctrine cannot resolve the tensions between copyright and freedom of speech and the press, resort could be had to section 2(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, which contains the fundamental freedoms of expression and the press. Given the scope of application of the Charter, the freedoms contained in it can prevent any potential abuses by acting as a qualification or implied exemption to exclusive rights under copyright.

However, to avoid possible confusion or misinterpretation of the limits of copyright there will be an explicit exemption allowing the press to carry on its necessary reporting and analysis functions.

Legislative, judicial, and administrative proceedings. The present Copyright Act does not provide an exemption for the use of copyright material in legislative, judicial or administrative tribunal (e.g. the CRTC) proceedings or in reports of such proceedings.

Given the importance that Canadian society places upon effectively functioning legislative and judicial systems, it should be explicitly stated in the Copyright Act that copyright material can be used without liability in certain proceedings. A specific exemption will be introduced covering all works used in legislative, judicial and administrative proceedings and the publication of official or unofficial reports of such proceedings.

Public performance of musical works at agricultural exhibitions or fairs. Subsection 17(2)(g) of the current Copyright Act exempts from copyright infringement

> the performance without motive of gain of any musical work at any agricultural, agricultural-industrial exhibition or fair which receives a grant from or is held

under federal, provincial or municipal authority, by the directors thereof.

This exemption was first introduced in the 1930s. Canadian jurisprudence has, however, interpreted this provision in a very restrictive way. The Supreme Court has ruled that, for the exemption to be applicable, there should be no motive of gain on the part of either the promoters or the musicians. This decision has, in effect, stripped the section of all practical application.

There is no doubt that agricultural fairs play an extremely important role in promoting public knowledge of the best agricultural practices and methods, and that they should therefore be encouraged. There appears, however, little justification for forcing composers to be the only category of participants in the musical presentation (musicians, instrumentalists and singers, ticket sellers and ushers) who are not paid for their services.

On the basis of these considerations, the exemption currently provided for in section 17(2)(g) of the Copyright Act will be abolished, to be replaced by a system of blanket licensing. Calculation of royalties payable to the holders of public performing rights for musical works could be approved in advance by a revised Copyright Appeal Board under the system operated by the musical performing rights societies.

Performance of a musical work for religious or charitable purposes. Section 17(3) of the current Copyright Act exempts religious and charitable organizations from paying compensation to the owners of copyright in musical works when those works are publicly performed in furtherance of a religious or charitable object. Section 17(3) does not actually grant a complete exemption from copyright, but provides that no monetary compensation is required. Copyright owners could still seek an injunction to prevent a performance.

There does not appear to be sufficient justification at this time to continue these wide-ranging exemptions. Copyright owners are free to waive their rights for religious or charitable performances but they should not be obliged to do so.

Therefore, the exemption in section 17(3) will be abolished. However, a specific exemption will be provided to allow the performance of music during religious services. In these circumstances, the congregations are engaging in activities inseparable from the practice of their

faith, and it would be offensive to many Canadians to have such activities characterized as infringements of copyright.

The exemption will not apply to services broadcast or diffused outside the location where the service takes place.

The fees to be paid by a charitable or religious organization for the performance of a work for charitable or religious purposes will be subject to the approval of the Copyright Appeal Board, which will take into account the altruistic purpose of the performance.

Certain reproductions of artistic works in public places. Section 17(2)(c) of the Copyright Act provides that it is not an infringement to make and publish two-dimensional reproductions of sculptures, works of artistic craftsmanship or architectural works of art that are permanently situated in a public place or building.

An exemption similar to the current section 17(2)(c) will be retained, for it is in the nature of works situated in public places to be considered as part of the public landscape. The exemption will also extend to cinematographic and broadcast reproduction of such works.

Incidental use in a television broadcast. It has been suggested that the new Copyright Act contain a provision permitting the inclusion of an artistic work as background or as otherwise incidental scenery in a film or television broadcast. However, such a specific copyright exemption is not the appropriate manner in which to deal with the matter.

It is not clear why the ordinary copyright principles should not be applied here when they are applied in most other circumstances of the incidental or other use of copyright material. The limited purposes served by this section can be better served by the new fair use provision discussed in this paper. Therefore, an "incidental use exemption" will not be adopted.

Reconstruction of buildings. Currently, copyright can subsist in the plans of buildings and potentially in the buildings themselves as architectural works of art. The reconstruction of a building that has been destroyed without the consent of the copyright owner would therefore be an infringement of copyright.

The government believes that the copyright owner of the plans should not expect to receive further remuneration for the original design work if a calamity destroys the

building. Thus, the new Copyright Act will contain a provision similar to that in the United Kingdom's legislation allowing for the reconstruction of partially or completely destroyed buildings without the consent of copyright owners.

Use of matrices of artistic works. Section 17(2)(b) provides that an artist who does not retain the copyright in a work may use certain materials used to produce that work to produce a subsequent work, without infringing the copyright in the earlier work, provided that he or she does not repeat the "main design" of that work.

It is doubtful that this section as it is currently drafted adds anything meaningful to the protection of artists in their use of matrices of earlier works. However, the section would be more useful if its wording were changed to provide more certainty. As a result the end of section 17(2)(b) will be amended to read that there will be no infringement "if the subsequent work taken as a whole does not repeat or imitate the main design of the previous work."

Public recitation of extracts. Section 17(2)(f) provides that it is not infringement for any one person to read in public an extract from any published work.

The limited purposes served by this section can be better served by the new fair use provision discussed in this paper. This section will therefore be deleted.

Section 11 of the Cultural Property Export and Import Act. To preserve Canada's national heritage, the Cultural Property Export and Import Act provides that it is an offence to export certain types of objects without first obtaining an export permit. Section 11 of that Act requires the deposit in an institution designated by the Minister of Communications of a copy of "manuscripts, original documents, archives, photographic positives and negatives, films and sound recordings" that are to be exported. When the Cultural Property Export and Import Act was passed, an exemption was added to the Copyright Act (section 17(2)(h)) providing that the making of such a copy for deposit shall not constitute an infringement of copyright.

The copyright exemption is necessary in order to make the copy deposit requirement of the Cultural Property Export and Import Act workable and to avoid potential conflicts between that requirement and copyright. In many instances the person wishing to export material may not be the copyright owner. Sometimes the copyright owner may not be prepared to give consent to such copying, at least on reasonable terms. In other cases it may be very difficult to identify and to locate the copyright owner.

The public interest in preserving in Canada a copy of materials of cultural and historical significance justifies the limited qualification on the rights of copyright owners contained in this exemption. The exemption does not interfere significantly with copyright owners' usual commercial exploitation of protected material; nor does it seriously affect their noncommercial interests in that material. The present exemption will be retained.

Access to Information Act. This Act came into effect in 1983. Its intent is to increase the availability to the public of information held or generated by the government. In many instances the government is holding information in which the copyright is owned by third parties.

To allow the government to comply with the provisions of the Access to Information Act without infringing copyright, it was necessary to introduce an exemption to allow the making of copies of material to be sent to applicants.

Sections 17(2)(i) and (j) and section 17(6) of the current Copyright Act were added as a result of the Access to Information Act. These exemptions will be retained in the new Act.

Section VI

TERM

The general term of protection in Canada is the life of the author plus 50 years, as provided in section 5 of the Copyright Act. There are, however, exceptions for certain categories of works. This section will examine the current terms of protection for all categories of works and indicate changes. Wherever reasonable, the general term of life plus 50 years will be incorporated into the new Act.

Literary, Artistic, Musical and Dramatic Works

The general term will be slightly modified from the date of the author's death plus 50 years to a calculation dating from the end of the year of death.

Two major factors argue for construction of a term along these lines.

- A system based on the life of the author avoids confusion and uncertainty, since the date of death is clearer and more definite than the date of publication. It also means that all of the given author's works will enter the public domain at the same time, rather than at intervals, as would occur if the term was based upon publication date.

- The majority of the world's countries have a term of life plus 50 years. Adoption of the same term expedites international commerce in copyright works.

Sound Recordings and Cinematographic Works

At present, copyright protection for sound recordings extends for 50 years from, in essence, the creation of the work.

As noted earlier, certain film productions are currently protected as a species of dramatic works while others are protected as photographs. Films that constitute dramatic works are protected for a term equal to the life of the author plus 50 years. In contrast, films that consist of a series of photographs are protected for a term of 50 years from the making of the original negative from which the photographs were directly or indirectly derived. The term of

protection for sound recordings and cinematographic works should not, however, be based upon the life of the author because corporations can be authors of such works.

The term of protection for sound recordings and cinematographic works thus will extend until the expiry of either of the following:

- the period from the date of first publication until the end of that year plus 50 years thereafter, or

- in instances where the work is not published, the period from creation until the end of that year plus 75 years thereafter.

Photographs

Photographs are considered a species of the broader class of artistic works, which includes works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings. The other works in this class are protected by copyright for the life of the author plus 50 years. The present Copyright Act, however, provides that the term of protection for photographs is to be 50 years from the making of the original negative from which the photograph was directly or indirectly derived.

Since there do not appear to be any overriding policy considerations meriting retention of the shorter term of protection accorded to photographs, under the new Act the term will be the same as that for all other artistic works.

Works of Joint Authorship

In section 8(1) the present Act provides that copyright in a work of joint authorship is to last for 50 years after the death of the last surviving author.

These provisions are both consistent with the other provisions with respect to term of protection and in accordance with Canada's international obligations under the Berne Convention. Accordingly, the present term of protection for works of joint authorship will be retained.

Posthumous Works

The term of protection for literary, dramatic or musical works or engravings unpublished at the time of the

author's death could, under our present Act, be perpetual, provided the work is never published or, if a dramatic or musical work, never performed in public, or, if a lecture, never delivered in public. The term of protection for artistic works, on the contrary, is always life of the author plus 50 years and is never dependent upon whether they have been published either during or subsequent to their creator's lifetime.

Incorporation of the special provisions for posthumous works seems to have been predicated on the desire to protect authors and copyright owners from unwarranted derogation of their private rights. However, the general term of life plus 50 years does provide an adequate measure of protection from any such derogation. Thus the general term will hold for all works, and the present provisions dealing with posthumous works will be abolished.

Works of Unknown Authors

The present Copyright Act makes no reference to the works of unknown authors. Since in these cases the copyright term cannot be based upon the life of the author, some other method of computation must be used.

The new Act will explicitly provide that the term of protection for works of unknown authors will be the same as that given to unpublished sound recordings and cinematographic works: that is, 75 years from creation.

Reversionary Interest Proviso

Section 12(5) of the present Copyright Act provides that, in certain prescribed circumstances, a party who has acquired one or more of the rights comprising the copyright in a work ceases to own such rights 25 years after the author's death. This applies despite the fact that the party was granted such rights for the full term of protection. This provision constitutes an inequitable intrusion into the ability of the parties to agree to expiration terms of their own choosing and is inconsistent with the adoption of a general term of life plus 50 years. Further, it appears that the provision has seldom been used. This provision will therefore be repealed from the Act.

Moral Rights

The present Act does not provide a specific term of protection for moral rights. It can be argued that because moral rights are intended to protect an author's personal honour and reputation, they should expire on the author's death. However, moral rights possess value; for example, the reputation of an artist influences the monetary value of his or her work. Moreover, corporate authors are entitled to have their moral rights last for the period of copyright protection.

Under the new Act, therefore, authors' moral rights will last for the same term as their economic rights, since there is not always a clear distinction between the two.

Crown Copyright

Under Section 11 of the present Copyright Act, works produced for the Crown have a term of protection of 50 years from the date of first publication.

There will be no special provisions in the new Act regarding the term of protection for works prepared or published by or under the control of the Crown. The term will be the same as that attaching to the particular category of work created.

Section VII

DISPOSITION OF COPYRIGHT

The rights granted under copyright may be transferred, either wholly or partially, by means of assignments of ownership. Permission to use works in certain prescribed ways can also be granted through either exclusive or non-exclusive licences. Copyright may be divided by rights, by time or by territory. Thus a copyright owner may transfer one specific right to a third party for a limited period of time and for a defined territory.

No changes to the substance of those transfers will be made in the new Act, although certain details will be altered.

Divisibility of Copyright

By rights. Section 12(4) of the current Copyright Act permits an assignment of copyright either wholly or partially. It thus seems that the rights to reproduce, perform or adapt can be separated, for example, although this is not explicitly stated. The new Act will permit the owner of a copyright to transfer any of the exclusive rights, including any subdivision of the rights specifically enumerated in the Act.

By time. Presently section 12(4) allows for the division of any of the rights comprising copyright, for either the whole term of copyright or any part thereof. There have been no proposals to alter this section and there are no strong public policy reasons for making any changes.

By territory. Section 12(4) of the Act provides that copyright is divisible not only as to rights and as to time but equally "subject to territorial limitations."

Thus a copyright owner can appoint one particular publisher to issue a work in one area of Canada and appoint another to publish the same work in a separate edition for the rest of Canada.

What must be understood, however, is that the territorial grant of rights, whether international or intranational, does not carry with it the right to control the distribution of legally made copies once these are available in the marketplace.

The only control that copyright owners have over where their works are sold is through the specific provisions of the Act that prevent the importation or sale of certain foreign editions.

Within these constraints the new Act will maintain the right of copyright owners to assign their rights "generally or subject to territorial limitations."

The Requirement of Writing

Section 12(4) of the present Act states that in some cases a conveyance of part or all of the copyright must be in writing, signed by the owner or an authorized agent. This requirement is restricted to assignments and licences that grant an interest in the copyright. Thus, both non-exclusive and exclusive licences that do not entail a proprietary interest may be granted orally.

The new Act will require written conveyances for both assignments of copyright and exclusive licences, but not for non-exclusive licences.

Testamentary Dispositions

For the purposes of certainty, the new Copyright Act will provide that where the original of any work not previously published is devised by will, the beneficiary will receive the copyright in the work provided that the testator was the copyright owner at the time of death. The present Act is silent on this matter.

Copyright in Future Works

The present Act lacks any provisions for recognizing the assigning or licensing of copyright in works to be created in the future. To correct this situation the new Act will contain provisions permitting the valid legal assignment or granting of a licence of a future copyright. This will permit, for example, a publisher and an author to reach agreement on the copyright ownership of works yet to be written.

Section VIII

COPYRIGHT SOCIETIES AND A REVISED COPYRIGHT APPEAL BOARD

Copyright Societies

In copyright law, a copyright society is an organization to which copyright owners may assign or license all or part of their rights for the purpose of exploitation and enforcement.

Regulated organized administration of copyright can ensure that copyright owners secure equitable revenues for the use of their works without unnecessarily restricting users' access to them. It further provides users with confirmation of their right to use copyright-protected material and can give legal recognition to such use.

The functions of the present Copyright Appeal Board could be broadened to encompass new societies. Such an enlarged responsibility would require an elaboration of powers and duties in the revised legislation. A proposed scheme is outlined in this section, and the government hopes that interested parties will comment so that the exact scope and extent of a revised Board's mandate can be determined.

This section will discuss the areas where new societies may be expected to arise and indicate some of the functions that would be undertaken by a revised Copyright Appeal Board.

Organized exercise of copyright is needed for two major reasons:

- changing technological circumstances, which have greatly expanded opportunities for unauthorized reproduction and use of copyright-protected material;

- the high costs of transactions, which may be so great as to make it impracticable for copyright owners to negotiate individually with users, such as in the case of photocopying, access to copyright material by educational users, or use of musical works by radio stations.

In those circumstances, it may be in the interest of all parties to provide cooperative mechanisms for the enforcement of rights and the collection of fees.

The present Copyright Act concerns itself only with the activities of the musical performing rights societies dealing with musical and dramatico-musical works. The rates collectable by these societies are approved by the Copyright Appeal Board.

The Act does not prevent the formation of copyright societies in other areas, but the organized setting of tariffs for use of copyright-protected material may in some circumstances be counter to the Combines Investigation Act.

In light of these considerations it is envisaged that the new Copyright Act would permit the wider use of copyright societies, including their use in the areas noted above. These societies would arise from private initiatives when prompted by market forces.

To protect the public from possible excesses by copyright societies, they would be subject to the control of the revised Copyright Appeal Board.

Further proposals follow regarding the concerns of creators about their own relationships with the societies. These concerns relate to the fairness of distribution schemes and the control of the operations of the societies.

To ensure that their distribution schemes are fair and efficient, the societies would be required to file their distribution and monitoring schemes with a revised Copyright Appeal Board. The Board would, on the application of a member of a society, have the authority to review the schemes and veto any scheme deemed unfair.

To meet the concerns of copyright owners that their rights be protected from potential abuse by the societies, the new Act would provide that:

- the Governor in Council may establish a standard licensing agreement for the licensing of rights from a copyright owner to a society. This provision will ensure that copyright owners are not forced to enter into contractual commitments of an unnecessarily long duration or to assign rights in bulk to a society. A copyright owner would be allowed to grant one or more rights to a society or retain certain rights.

- a revised Copyright Appeal Board would ensure that the Boards of Directors of societies be elected democratically by the members of the societies.

A Revised Copyright Appeal Board

The Copyright Appeal Board has existed in Canada since 1936. It approves the rate schedules of the two existing performing rights societies.

These societies acquire copyrights for musical and dramatico-musical works and then grant blanket licences allowing various classes of users, such as broadcast stations, concert halls, exhibitions, bars and similar users, to utilize their repertoires. The performing rights societies have reciprocal arrangements with comparable societies throughout the world. This gives Canadian users access to a vast international repertoire of copyright music and enables Canadian composers to collect royalties from the use of their works in other countries.

The purpose of the Board is to ensure equity between societies and users. Similar bodies have subsequently been created in such countries as the United Kingdom and Australia. In many countries, however, these societies are controlled by other means, such as the general anti-combines or anti-trust laws.

In recent years other classes of copyright owners have become interested in forming societies to negotiate and enforce certain of their rights. This is particularly true of writers and publishers of printed material, who are concerned about extensive photocopying. In principle, there is nothing to prevent them from forming copyright societies similar to the performing rights societies and operating within the generally applicable provisions of anti-combines law. Most copyright owners, however, would prefer the certainty provided by a regulatory mechanism that approves rates and thereby greatly reduces the chance of prosecution under anti-combines law.

The existing Board could therefore be replaced by a revised Board, which would have an expanded role, including the power to approve rate structures. Once an exercise of rights comes within the jurisdiction of the Board, all negotiations between societies and users about that right would fall under the jurisdiction of the Board. This would be purely permissive legislation, however, and creators or other copyright owners would not be required to join a society. All copyright owners who are not members of a society

would be free to negotiate with users individually. Similarly, other types of societies could arise outside the jurisdiction of the Board. They would be subject to the general provisions of competition law.

Once rates and reporting requirements were approved by the Board, anyone could use the works in the society's repertoire after paying the approved fee and meeting the approved reporting requirements regardless of whether the user had a contractual relationship with the society. This provision is comparable to section 50(10) of the current Act, which covers the performance of musical works.

In this context the revised Board would operate in a fashion similar to the current Board under sections 48 to 50 of the Copyright Act.

The Board would also exercise the two discretionary functions proposed and explained elsewhere in this paper:

- the right to approve the translation and publication of certain foreign works allowed under Article V(2) of the Universal Copyright Convention; and

- the right to authorize the use of a work where it is not possible to locate a copyright owner.

The Board would consist of members appointed by the Governor in Council on a full- or part-time basis depending on the workload. Members could be appointed for a fixed term subject to renewal and could be removable only for cause. Initial terms could be staggered to ensure continuity of membership. The Chairman could be chosen from among the membership by the Governor in Council.

The Board would be an independent body reporting to Parliament through the Minister responsible for copyright, and could have administrative and research staff under its direction.

According to section 49(1) of the current Copyright Act, statements of all fees, charges or royalties proposed to be collected by each society during the next ensuing calendar year are published in the Canada Gazette, so that any person objecting to these proposals may lodge an objection with the Minister within the prescribed period.

Some groups have suggested that the rates should be published in newspapers in addition to or instead of in the Canada Gazette. Given the administrative costs and diffi-

culties of publishing those proposals in local newspapers they will continue to be published in the Canada Gazette. In addition, other means of making known such tariffs may be established by regulations.

Section IX

REMEDIES FOR INFRINGEMENT

The major objectives of a copyright enforcement policy are to secure compliance with the law and to provide for restitution if the copyright owner's interests have been damaged. As with all aspects of the Act, the remedy provisions must be seen to be fair to both users (defendants) and owners (plaintiffs) both in the letter of the law and in its application. In the new Act all remedies will be available for infringements of both economic and moral rights.

Civil Infringements and Remedies

Infringement. Traditionally, it has been accepted that the Copyright Act defines two basic types of infringing acts. The first is direct infringement, under which a work is infringed by any person who without the consent of the owner of the copyright does anything that only the owner has the right to do under the Act.

Innocence or ignorance of the existence of copyright is not a valid defence to an action for direct infringement.

Indirect infringement relates to certain commercial activities, such as selling infringing copies of books; these activities are considered infringements of the copyright owner's rights even though they do not involve acts to which the copyright owner has exclusive rights.

With respect to acts of indirect infringement, a plaintiff must prove three things: that the act was committed, that the defendant knew that the act was committed, and that the defendant knew that copyright was infringed. Thus innocence may be a valid defence in this case.

Strict liability as a solution. To provide an infringement-free environment it is necessary to strike infringement where it is most visible: when the infringing material comes into contact with the public.

As a result, it is proposed to remove the defence of innocence for people dealing in or importing infringing material. Strict liability will apply to all persons who interfere with the exclusive rights of the copyright owner and to all persons who deal in or import infringing works, subject to specified limitations.

This proposal should expedite the resolution of disputes and encourage owners to sue by reducing the risk of their not receiving any compensation after undergoing the expense and risk of enforcement proceedings.

An exception to this would be the case where authorized copies are imported. As opposed to a situation where the copies were illegally made in a foreign country, the importer would not have the right to claim compensation against the foreign party in its home jurisdiction. Therefore, equity demands that importers of authorized copies not be liable unless they know the goods infringe in Canada.

Finally, to avoid interfering too much in trade of copyright articles under a system of strict liability, immunity will apply to persons who innocently acquire articles for their own use.

Remedy provisions. Remedy provisions usually serve three main functions. First, they provide restitution to copyright owners whose interests have been damaged by infringement. Second, injunctions and orders to deliver up infringing goods or plates can be used to forestall potential infringements. Third, exemplary or punitive damages can be used to punish repeated or flagrant infringers and to serve as a warning to other would-be infringers.

Remedies must limit the degree of damages, so that the fear of damage awards being imposed on persons who unknowingly commit indirect infringements will not interfere unduly with trade in copyright materials. Limiting the degree of damages due under conversion should assuage the concerns of user groups who feel that a system of strict liability is unduly harsh.

In this case the method of calculating statutory compensation will yield a precise amount suitable for immediate judgement. The purpose of this approach is to avoid, where possible, the delay and expense of an assessment of compensation. The sum could be calculated on the basis of the sale price of the articles involved, and would be close to a typical gross profit margin to avoid excessive risk to dealers in copyright material.

The amount payable in damages will be reduced if the defendant cooperates by giving the source of the goods.

However, direct infringers will continue to be liable for actual damages caused, regardless of their intent or knowledge.

Indirect infringers will be liable for actual damages when the plaintiff can show that a reasonably knowledgeable person in the trade would have suspected that the goods in question were made or otherwise obtained in violation of the rights of a copyright owner or those claiming on the owner's behalf.

This scheme of strict liability will ensure that copyright owners receive at least a reasonable amount of restitution from the infringing use of their works while providing that the unknowing indirect infringer does not incur heavy damages because of another's actions.

In indirect infringement proceedings not involving trade in infringing articles, a copyright owner will be entitled to compensation determined by calculating what a willing buyer would pay a willing copyright owner for use of the copyright material.

This compensation is a reasonable royalty and a form of statutory damage or compensation. It means, in effect, that copyright owners will be able to base the amount of their claims on the level of compensation paid by or to the parties for similar uses, practices in the trade, and the opinions of persons experienced in the business.

Copyright owners will have an absolute right to seize or obtain the destruction of infringing plates or masters. They will also be allowed to seize and dispose of other infringing articles, subject to the right of nondeliberate infringers to apply for an accounting of proceeds from the disposal of such articles or for directions as to their disposal. The court's powers on such an application will be discretionary. They will include the power to order the return of infringing articles to nondeliberate infringers (upon payment of compensation) where justified by undue hardship to the defendant. In addition, the courts will be able to order a defendant to arrange the recall of goods.

The rationale for giving the copyright owner the plates or masters is straightforward, for little can be done with such plates once an infringer has been enjoined from using them to make further copies.

The courts will also retain the authority to grant injunctions. This injunctive power is very broad and elastic; it is an equitable, discretionary remedial power exercised in light of all the circumstances in a case. Injunctions can be mandatory or prohibitory in nature; they can be granted on very short notice, and used to prevent infringements that otherwise appear to be imminent.

The courts' power to render declaratory judgments and grant exemplary damages will also be made explicit.

To assist the courts in deciding whether to impose exemplary damages against deliberate infringers, the new Act will set forth a list of factors to be taken into account. The list itself will be exemplary and not exhaustive; it will include the following factors:

- the actual damages suffered,
- the benefits enjoyed by the defendant,
- the flagrancy of the infringement,
- the need for deterrance,
- the value to the defendant or others of the material taken.

Procedures. Two aspects of procedural matters are important: presumptions; and entitlement to sue.

The new Act will provide that the person whose name appears on the face of a copyright work is presumed to be the author in the absence of proof to the contrary. The presumption will apply to authors, publishers or plaintiffs claiming under them.

In copyright proceedings a work will be presumed to be in copyright and the plaintiff will be presumed to have the right to sue unless, prior to trial, opposing parties obtain leave to contest these issues. This should ease the technical and administrative burden on plaintiffs, who now must present documents to prove the title of all the copyrights in question.

Individual copyright owners, exclusive licensees and copyright societies will be entitled to sue and obtain injunctions if either individual works or a repertoire suffer infringement.

Criminal Offences and Sanctions

Given the economic nature of copyright, civil remedies will play the major role in copyright enforcement, for they are readily available in most instances.

There are some cases, however, where criminal sanctions rather than civil remedies are the appropriate instrument. Sometimes the magnitude of the infringement makes it either too costly or too complex for a private party to sue, or the socially reprehensible character of the conduct calls for public condemnation.

The current Act defines a number of separate and distinct offences. Apart from the addition of specific technologies not explicitly covered by these provisions, such as film and broadcast performances, the existing offences will be maintained.

However, the penalties will adequately reflect today's economic circumstances. The maximum penalty for these offences will be a multiple of the value of the gross sales, the rental income or the remaining inventory of the infringing material, or a combination of these. The maximum fine for performances will be a multiple of the proceeds of any sale of tickets for the performance. If the values cannot be estimated, the maximum fine will be $25,000.

An indictable offence punishable by a fine, a jail sentence, or both, will be created to deal with serious commercial infringements that include the following ingredients:

- deliberate perpetration;
- commission for commercial benefit or by way of trade;
- production, distribution, rental or sale of the goods;
- without colour of right;
- either a potential or actual benefit to the perpetrator exceeding $5,000 or commission of the act knowing that it may prejudicially affect in a serious way any person's copyright.

The fine will be established according to the rules mentioned above.

The maximum penalty for such offences will be from two to five years imprisonment in addition to or in lieu of the fine.

Section X

REGISTRATION

Sections 36 through 40 of the present Copyright Act describe the registration system. These sections enable anyone with an interest in a protected work to register copyright in that work, and also to register any assignment or licence granted therein. Registration is effected by filing the appropriate forms with the Copyright Office and paying the required fees. As registration is optional, the owner does not forfeit copyright by failing to register.

There may, however, be advantages for the owner in registering, since an assignment of copyright is void against any subsequent bona fide assignee who has registered that assignment. Registration also overcomes the defence of section 22, by which a defendant may claim to have been unaware of copyright. In such circumstances, the plaintiff is not entitled to any remedy for infringement other than an injunction.

The value of a copyright registration system is essentially predicated on the information collected. The only certain method of ensuring complete and accurate information is through obligatory registration combined with deposit requirements.

The present Canadian system is permissive, the information required on the registration form is very limited and there are no deposit requirements; thus registration data are inconclusive and incomplete. The evidentiary advantages that might be associated with registration could be achieved, at no cost, through statutory presumptions favouring the plaintiff, particularly with respect to proof of ownership. The new Act will include presumptions that the work is protected by copyright and that in court proceedings the plaintiff is the owner of the copyright.

Ideally, if Canada wished to have a complete copyright information system, it would adopt something similar to the American system. This approach has been characterized as "quasi-permissive" since, though copyright registration is permitted and is not mandatory for the acquisition of copyright, it is a prerequisite to the maintenance of an action for copyright infringement. An American-style system would, however, conflict with the Berne Convention's "no formalities" requirement and thus is not a viable alterna-

tive for Canada. Adoption of the American system would also require a very significant increase in administrative machinery.

The evidentiary advantages provided by the current permissive registration system can be better handled by changes to the presumptions of ownership in court proceedings. As well, a mandatory registration system that would provide complete information is not possible under Canada's international obligations. For these reasons the decision has been made to abolish copyright registration.

Section XI

CROWN

Section 11 of the current Copyright Act states that where a work is prepared by or under the direction or control of the Crown or a government department, copyright belongs to the Crown in the absence of an agreement to the contrary with the author.

Some consideration could be given to the abolition of copyright for works of the Crown. Indeed, this is the law in the United States, where all works produced by the federal government are in the public domain. It is argued that public access to those works should be unrestricted because the public, having paid for its creation, is the owner of the work. In many cases, however, the exploitation of Crown-produced works, such as those of the National Film Board and the CBC, is dependent upon the exercise of copyright. As the Crown can waive its rights where protection is not required, copyright will remain in Crown works. The continuation of Crown copyright ensures that the Crown will be able to enforce its copyrights when such action is in the public interest.

In order to assuage fears that the Crown might unduly restrict public access to important government materials, guidelines will be formulated outlining government policy and indicating the classes of works for which Crown copyright will or will not be enforced. This is the approach followed in the United Kingdom. The factors that should be taken into account in the Canadian guidelines are the following:

- the furtherance of the broadest possible dissemination of information;

- the protection of official material from misuse by unfair or misleading selection, undignified associations, or undesirable use for advertising purposes; and

- recapture of public funds spent on the creation of such works where there is a market demand.

There presently exists in Canada a Crown prerogative right to authorize printing and publishing of works such as

Acts of Parliament and judicial decisions. In view of the above proposals for the exercise of Crown copyright, and in order to ensure the integrity of use of such works, this Crown prerogative right will remain.

Ownership of Crown Copyright

Crown copyright includes works created by Crown employees during the course of employment. The issue of ownership of employee-created works is discussed in Appendix II to this paper and comment is invited from the public. One aspect of the issue is whether all works created by Crown employees during the course of employment should be treated in the same fashion as other works.

Even if the government accepts as a general principle that employees, including Crown employees, should be the first owners of copyright, employee ownership will not extend to copyright in works such as judicial pronouncements and works of the legislature, which will be owned by the Crown. This will ensure that copyright in the laws of the land and in all judicial decisions will always belong to the Crown and not to any individual.

Crown Use of Private Copyright Material

It is debatable whether the Crown is currently bound by the Copyright Act. As nothing in the Act explicitly binds the Crown, it can presumably use the works of third parties with impunity. Section 16 of the Interpretation Act provides that the Crown is exempted from statutory provisions unless explicitly included within their ambit. Despite this immunity, the Crown now generally respects copyright.

The strongest argument against imposing liability on the Crown is that the federal and provincial governments should have the right to use works (such as for copying or translating purposes) when it is necessary for the administration of government even if the copyright owner withholds consent.

However, if the new Act were to give the Crown special consideration in the use of third party works, it could be argued that the Crown is putting itself in a privileged position and is not willing to follow the dictates of its own legislation. Also, since it has been recommended that

the Crown enjoy copyright protection for its own works, it would seem appropriate for the Crown to accept the obligations imposed upon other users.

For these reasons both the federal and provincial governments will be explicitly bound by the new Act.

Section XII

THE INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS

Background

Computer programs in a human-readable form are protected under copyright law in the same way as any other form of literary or scientific work. Such protection is for the life of the author plus 50 years and is subject to all the other generally applicable provisions of copyright law. According to Canada's copyright treaty obligations, computer programs in that form must be protected and certain basic features of the protection, such as the minimum term and the author's moral rights (section 12(7) of the current Copyright Act), are established by those treaties. The new Copyright Act will continue such protection for programs in that form.

The current status of computer programs in machine-readable form is far less clear. It can be argued that copyright protects only works intended for and capable of human comprehension. Yet it can also be asserted that computer programs in machine-readable form are, in some sense, an adaptation or translation of a protected human-readable program. This matter will probably be resolved by the courts, at least at the trial level, in the near future.

The courts will, of course, be limited to finding either that there is no protection or that the full range of traditional copyright applies. They have no power to fashion a specialized form of protection.

Regardless of what decision the courts make, the result may not meet the needs of this new type of technology. If the courts find that there is no protection, producers of computer programs will have less incentive to produce them since their competitors will be able to copy successful programs at a fraction of the original cost and with far less risk. If the courts find that programs are protected by traditional copyright, the full range of rights and remedies will apply, many of which are inappropriate for this form of technology.

This section outlines a specialized regime of intellectual property protection for computer programs in machine-readable form that is designed to foster the creation and dissemination of such programs while attempting to minimize possible abuses of monopoly power or unnecessary litigation.

Since machine-readable programs need not be protected under the two copyright treaties to which Canada adheres, an entirely new regime can be created.

The status of computer programs in machine-readable form varies greatly from country to country. The United States was the first industrialized country to explicitly mention computer programs in its copyright legislation. The courts in other countries have come to varying conclusions on the existence of copyright in such programs. An Australian court recently found that copyright does not exist in computer programs, while courts in France and Japan have found that copyright does exist even though the copyright legislation in those countries does not mention computer programs.

Some of those cases may be appealed; also, the decisions of foreign courts with differently worded statutes or different legal traditions do not provide direct guidance on how the Canadian courts might rule on this issue.

Quite apart from court decisions, it appears that a number of countries are considering legislative amendments in this area.

There is no separate treaty dealing with computer programs and such a treaty is unlikely to be established in the near future. Computer programs are more likely to be dealt with under the existing copyright treaties, if at all, rather than in a separate treaty.

The scheme of protection to be provided in Canada will have the following components:

- A definition of computer program that applies to both human-readable and machine-readable programs.

- A section excluding machine-readable programs from the generally applicable rights in the Act (even if the courts hold that such works are not protected under the current Act, such an exclusion will be necessary because of the expanded definition of fixation and the fact that computer databases will be protected).

- A section creating an adaptation right in human-readable programs to create machine-readable programs.

- A section setting out the rights and remedies associated with machine-readable programs.

- A section setting out any special conditions or formalities applicable to the protection of machine-readable programs.

- A section setting out the status in Canada of machine-readable programs produced outside Canada.

- A section setting out transitional provisions. (These would apply if the courts find that computer programs in machine-readable form are protected under the current Act.)

The outline presented below is not a comprehensive statement of the scheme of protection as it will appear in the Act. It is intended only to depict the more important aspects of that protection.

Where there is no special provision dealing with computer programs in machine-readable form, the generally applicable rules of copyright law, statutory or otherwise, will apply.

The Scheme of Protection

Definitions

1.1 "Computer program" will be defined in a manner such as "a set of instructions intended to operate a machine having information processing capabilities."

1.2 "Computer program in machine-readable form" will be defined in a manner such as "a computer program that is not intended for human comprehension," but will not include any instructions intended to make the program compatible with a particular machine or type of machine.

Computer programs in human-readable form

2.1 Computer programs in human-readable form will continue to be eligible for traditional copyright protection.

2.2 One of the rights attaching to computer programs in human-readable form will be the right to authorize a computer program in machine-readable form based upon it.

2.3 The right of a copyright owner to authorize (or prohibit) a machine-readable program based upon a published computer program in human-readable form will last for five years from the end of the year of creation of the human-readable program. After this time, any person with access to the program in human-readable form may use it to make a machine-readable program, which will not constitute an infringement of either the underlying human-readable program or of any other machine-readable program based upon that human-readable program.

Computer programs in machine-readable form

3.1 A computer program in machine-readable form will be eligible for computer program copyright.*

3.2 Computer program copyright means the right:

a) to publish the machine-readable program if it is unpublished;

b) to make another machine-readable program that is based upon and identical or substantially similar to the protected machine-readable program;

c) to make a human-readable program that is based upon and identical or substantially similiar to the machine-readable program.

---

* Note: Computer program copyright does not include:

- a moral right (section 12(7) of the current Act);
- a public performance right;
- a broadcast or cable transmission right;
- a right of market segregation (import restrictions);
- a rental right;
- a right to use the program. (There is no right to use under traditional copyright law. For example, although it may be an infringing act to make a copy of a recipe in a book it is not an infringing act to bake a cake using that recipe.)

3.3 "Publication" means selling, leasing, licensing, trading, or offering to sell, lease, license, or trade a machine-readable program.

Fair use

3.4 There will be a fair use provision similar (or identical to) the provision proposed for works protected by traditional copyright.

Term of protection

4.1 The term of protection for an unpublished machine-readable program will be five years from the date of creation.

4.2 The term of protection for a published machine-readable program will be five years from the end of the year of publication.

4.3 If a machine-readable program is published more than five years after its date of creation, it will not be eligible for computer program copyright.

Infringement

5.1 It will be an infringing act with respect to a protected machine-readable program

a) to do or authorize any act to which the owner of the program copyright has the exclusive right;

b) to sell, lease, license, trade, import, or offer to sell, lease, license, trade, or import, or to authorize any such acts with respect to any machine-readable program that the alleged infringer knows or has reasonable grounds to suspect is an infringing copy.

5.2 Persons infringing a machine-readable program will be liable only for the remedies for infringement of computer program copyright regardless of whether the computer program copyright is still owned by the owner of the copyright in the underlying human-readable program.

Independence of human-readable and machine-readable programs

6.1 No act done with respect to a machine-readable program will be considered an infringing act with respect to the human-readable program upon which it is based.

Marking

7.1 All copies of a machine-readable program published with the consent of the computer program copyright owner shall be marked with c in a circle, the year of publication, and the name of the computer program copyright owner in such manner and location as may be specified by regulation. (Referred to as the computer program copyright notice.)

7.2 Regulations may require that the machine-readable program be marked in either or both of machine-readable or human-readable form, and that the object containing the machine-readable program be marked in addition to or in lieu of the machine-readable program.

7.3 Regulations will specify the nature of marking of a modified or updated machine-readable program where the computer program copyright owner is claiming an additional period of protection based upon the modification or updating.

7.4 It will be an infringing act with respect to a protected machine-readable program to remove, obscure, or alter the computer program copyright notice required by the Act.

7.5 It will be an infringing act with respect to an unpublished protected machine-readable program to add a computer program copyright notice without the consent of the computer program copyright owner.

7.6 It will be an offence (punishable by a fine) to intentionally remove, alter, or obscure a computer program copyright notice required by the Act, or to add an inaccurate computer program copyright notice for purposes of commercial profit or private financial gain.

International protection and national treatment

8.1 The protection outlined above will extend to nationals of all members of the Universal Copyright Convention

and the Berne Convention unless such countries explicitly exclude computer programs in machine-readable form from copyright protection.

8.2 Where any member states of the above conventions limit the term of protection for published computer programs in machine-readable form to a term of less than five years, the Governor in Council may limit the term of protection in Canada for machine-readable programs created by nationals of these states to a similar period. Similarly, where any member states limit the adaptation right in human-readable programs to a period of less than five years, the Governor in Council may limit that right to a similar period in Canada.

8.3 The Governor in Council may limit the protection given to machine-readable programs created by nationals of states that grant protection only to their own nationals, or which do not extend protection to Canadians on the basis of national treatment or reciprocal treatment, or which set conditions or formalities for the protection of machine-readable programs that are unduly onerous to foreign nationals and are inconsistent with the international intellectual property regime.

Transitional provisions

9.1 If computer programs in machine-readable form are protected under the current Copyright Act, and if a particular computer program in human-readable form is protected under that Act, the right to prohibit the making of a machine-readable program based upon that human-readable program will continue for five years after the coming into force of the new Act.

9.2 If a machine-readable program is protected under the current Copyright Act, it will be entitled to protection under the terms of the new Copyright Act for five years after it comes into force.

CONCLUSION

The decisions of the government stated in sections I to XII of this paper are intended to meet the challenges and goals set out in the Introduction:

- to recognize and secure creators' rights in a communications era;

- to ensure that the basic principles of copyright legislation apply to technological developments;

- to provide new opportunities for growth in Canadian cultural, entertainment and information industries;

- to strike an appropriate balance amongst the various interest groups involved to ensure that creators are properly compensated while the efficient dissemination of information and ideas is assured.

In reaching its decisions the government has benefitted from the many earlier comprehensive analyses relating to copyright revision. In particular, the work of the 1957 Ilsley Royal Commission, the 1971 Economic Council of Canada report, the Consumer and Corporate Affairs 1977 working paper "Copyright in Canada: Proposals for a Revision of the Law" and the more recent Copyright Revision Studies series, the 1983 report of the Department of Communications Task Force on Copyright and finally the 1982 Report of the Federal Cultural Policy Review Committee (Applebaum-Hébert report) have all played a role in shaping government policy. The many briefs and submissions received from and the meetings held with private sector interests have also helped to sharpen the government's awareness of the problems.

Every attempt has been made to find the most appropriate balance on each of the many important issues. The government is aware of the vast economic significance of copyright and the role it plays in providing the legal infrastructure on which business is carried out within the copyright industries. The revisions to the Act are intended to provide a basis for the further orderly development of those industries in Canada.

Decisions have also been made that will allow for the expanded usage of copyright societies. Rapid advances in

reproduction and communications technology have stimulated interest in having these societies operate in new areas.

Monitoring individual use is too costly to enable copyright owners to negotiate individually with users. However, copyright societies may be a solution. To provide the necessary balance between owners and users an expanded role for a revised Copyright Appeal Board is envisaged.

The overall purpose of the revisions outlined in this paper is to more clearly define the rights of copyright owners and the obligations of users in light of the technical complexities of today's communications technology. The government believes that the public interest is best served by clear delineations that remove ambiguities and meet the social and economic pressures resulting from technological development.

On a few issues the government has not taken final decisions, and public comment is sought in order to ensure that these issues are fully explored. The two major questions still to be resolved concern whether copyright liability should attach to cable and satellite retransmission activities and whether employees should have first ownership of copyright in works created in the course of employment. These are addressed in the following appendices.

Finally, it should be repeated that the purpose in issuing the White Paper is to expedite the legislative process by enabling interested parties to prepare themselves in advance of the introduction of the legislation to Parliament. The Parliamentary Committee on Communications and Culture will be conducting hearings on particular issues; briefs and submissions should be sent to the Committee.

Appendix I

SHOULD COPYRIGHT LIABILITY ATTACH TO RETRANSMISSION?

Introduction

This appendix sets out the factors to be considered in deciding whether to create liability for cable and satellite retransmission of copyright works. Its purpose is to present for public debate and discussion the elements of a controversial issue.

During the copyright revision process it became apparent that further consultation was required on whether compensation should be paid for the retransmission of copyright material. The divided opinions, together with the implications of liability for broadcasting policy, were prime factors in this decision.

These implications are not restricted to domestic considerations: Canada's international copyright responsibilities and commitments must also be borne in mind. These broader dimensions accentuate the need for the widest possible discussion of, and comment on, the issue.

Public policy considerations figure in the debate as well. These include the need to encourage creativity and cultural development, consumers' needs for access to programming, and the importance of copyright for industries based on these exclusive rights.

The Issue

The new Copyright Act will grant copyright owners the right to communicate their works through cable and satellite origination of programming, such as Pay-TV.[1] Origination

---

1. The decision in Canadian Admiral Corporation Ltd. v. Rediffusion, Inc., post, can be interpreted as creating immunity from copyright liability, in respect of origination. Similarly, the decisions in Lougheed and Shellbird that satellites are artificial guides could be interpreted against copyright owners. See Regina v. Lougheed Village Holdings Ltd., 58 C.P.R. (2d) 108, and 59 C.P.R. (2d) 107; and Canadian Radio-Television Commission v. Shellbird Cable Ltd., 60 C.P.R. (2d) 215.

is considered to be analogous to the function performed by a broadcaster.

No decision has been taken on whether copyright liability should be imposed for the retransmission (by cable, satellite and other means) of off-air local and distant signals. Here, the focus is narrow: to come within the term "retransmission," the copyright work must be contained in an off-air broadcast signal, and the signal must be delivered to viewers by an organization other than the original broadcaster. The signal delivery method is irrelevant: it can be relayed over vast distances by microwave or satellite, rebroadcast, or simply picked up off the air by a cable headend and retransmitted.

It is also possible, however, to retransmit non-broadcast signals. One example is the simultaneous retransmission of cable system programs that were intended for a particular subscribing audience. This activity, which has not been addressed in the views put forward to the government, constitutes the retransmission of copyright material. Therefore any discussion about imposing copyright liability on retransmission should take into account copyright works in both broadcast and non-broadcast signals.

The following addresses only the issue of the retransmission of copyright works in broadcast signals. However, comments are invited on the retransmission of programming by non-broadcast signals as well.

Radio and television signals are retransmitted under several sets of circumstances.

The community function. In this situation, a cable system operates in an area where reception is poor and provides subscribers only the signals of local stations that they would not ordinarily receive. The function performed is merely the perfection of the broadcaster's market. This is sometimes termed the "local signal area" or the "service zone" of the broadcaster - the area within which local broadcasts are intended for direct reception by the public.

The fill-in function. This retransmission activity uses cable and satellite methods to provide service for areas outside the broadcast range of any station. When it does not displace present or future local stations, such a system performs a supplementary function. Canadian Satellite Communications Inc. (CANCOM), for example, is licensed to serve remote northern communities lacking local broadcast or cable service.

As technology develops, satellite delivery will accomplish this function with increasing efficiency and decreasing expense. For example, cable service to small communities near larger metropolitan centres has been uneconomical, and these small communities cannot support a local broadcast station. Satellite delivery renders retransmission service to these areas more feasible and increases the value of this fill-in service.

The distant signal function. This retransmission activity operates in areas where quality and diversity of reception are already satisfactory. The system imports one or more distant station signals to increase the available channel selection.

The Present Law

Cable retransmission of broadcast signals incorporating copyright works does not infringe copyright. In Canadian Admiral Corporation Ltd. v. Rediffusion, Inc.,[2] the court found that a cable system's simultaneous retransmission of a copyright work in a broadcast signal to individual homes was not an infringement of copyright as it was not a "radio communication"[3] or a "public performance" of the work. The present law does not require Canadian cable or satellite retransmission systems to pay either the copyright owner for the use of the work, or the broadcaster for the use of the signal embodying the work.[4]

It may be argued that the 1954 decision is not relevant today. However, no appeal was taken from the decision and, more importantly, the issue of today's more sophisticated operations has not been litigated. The real ques-

---

2. [1954] Ex. C.R. 382.

3. The Broadcasting Act; 1970, R.S.C. c. B-11, section 2 and the Interpretation Act; 1970, R.S.C. c. I-23, section 28: any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves or frequencies lower than 3,000 gigacycles per second propagated in space without artificial guide.

4. "Broadcasting" is defined in section 2 of the Broadcasting Act as: any radio communication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public.

tion now is not whether the present law was correctly interpreted but whether the revised law should impose liability.

The International Copyright Conventions

The international copyright conventions[5] by which Canada is bound must be considered. By acceding to a convention, a state undertakes to honour its provisions in accordance with that state's interpretation of the convention.

The Berne Convention is a "national treatment" convention. Each member country gives the protection of its own law to nationals of other member countries. It has been revised several times to increase levels of protection. Canada is presently bound by the Rome Text (1928), which does not require protecting works against retransmission. The text does recognize the right to "broadcast," in wording that reflects the state of the broadcasting industry in 1928. The particular wording is in Article 11 bis:

> Authors of literary and artistic works[6] shall enjoy the exclusive right of authorizing the communication of their works to the public by radio-communication.

In 1948 the right was subdivided into three facets, and the Stockholm (1967) and Paris (1971) revisions maintained the provisions. These texts are based on the premise that there should be compensation for additional use.

The texts first require granting the right to authorize the broadcasting of a work by television or radio. Copyright liability attaches to the act of emitting the signal, whether or not that signal is received. The second right governs the use of the broadcast signal. The copyright owner has the right to authorize any further communication of the broadcasted work to the public if the further communication is made by an organization other than the original one. Specific mention is made of communication by

---

5. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886), revised at Berlin (1908), Rome (1928), Brussels (1948), Stockholm (1967) and Paris (1971), and the Universal Copyright Convention (UCC) (1952), revised at Paris (1971).

6. This generic phrase encompasses a large number of works, including musical and cinematographic works.

wire (a cable system) and of rebroadcasting. The third right is to authorize the public communication of the broadcast by loudspeaker or on a television screen.

All texts include a provision allowing the rights to be subjected to compulsory licensing,[7] providing such licences do not prejudice the author's moral rights or the right to obtain equitable remuneration, which must be fixed, failing agreement, by the competent authority.

The Universal Copyright Convention (UCC) is also a "national treatment" convention. The 1971 revision[8] of that Convention does make reference (in Article IV bis) to granting the rights of broadcasting and public performance. Notably, the text does not define either right; nor does it offer any guidance as to the scope and extent of the rights. Canada adheres to the 1952 text, which is silent with respect to "broadcasting."

Opinions vary on the interpretation and application of these conventions at the national level As described in the "other jurisdictions" section of this appendix, countries differ widely in the recognition of retransmission rights and the implementation of those rights. There is, moreover, an additional complication.

The later texts' differentiation of rights assumes the existence of an original broadcast, then a further communication by wire or a public communication by speaker or screen. As the World Intellectual Property Organization (WIPO) Guide to the Berne Convention states, "opinions differ...whether the transmission of a signal to a satellite intended, with the aid of an earth station, for public distribution constitutes broadcasting within the meaning of this Article."[9] The Berne Convention does not define "broadcasting," thus leaving the question open. The Guide states, without Convention authority, that "the meaning of broadcasting is found in the Radio-communications Regulations: it is a matter of transmissions intended to be received directly by the general public."[10]

---

7. Article 11 bis (2).

8. Paris (1971), which came into effect July 10, 1974.

9. Guide to the Berne Convention, WIPO, Geneva, 1974.

10. Ibid. at 67.

The preponderance of opinion is that the Berne Convention does not, in its references to "broadcasting," deal with communications satellites. In fact, a new convention was adopted in 1974 in an attempt to deal with certain aspects of this matter: Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite (Brussels Satellite Treaty).

It is clear that the 1928 Berne Convention obliges Canada to grant a radio communication right but not a retransmission right. This is demonstrated by the 1948 broadening and elaboration of the right into three elements and the provision, for the first time, of a cable retransmission right.

However, if copyright liability is imposed on the retransmission of Convention works, it is clear that under the national treatment requirement, the right must be accorded to foreign works coming within the Convention and protected by Canadian law. The principle requires that a member country provide the nationals of all other member countries the same rights provided to its own nationals for all literary and artistic works. It is also a principle of international copyright that reciprocity of treatment cannot be required.

If Canada granted a retransmission right, it would be immaterial whether or not Canada accedes to a later text under which it would be required to do so. Moreover, if Canada did grant a retransmission right for protected works without accession to later texts, the right could be subjected to conditions other than those set out in the 1971 Berne text mentioned earlier.

As Canada is not required to provide the right, it could not be expected to observe the limitations or exceptions imposed by the 1971 text. For example, Canada could grant the right, either in full or in part, and subject its exercise to a compulsory licence without requiring that there be failed negotiations before remuneration is fixed "by competent authority."

The prevalent opinion is that the 1971 texts of the UCC and Berne do not deal with satellite retransmissions. A fortiori, the Berne 1928 and the UCC 1952 texts also do not deal with satellites, and Canada is not bound by the Brussels Satellite Treaty. Being free of membership (and therefore obligations) in any international intellectual property instrument dealing with satellites, Canada may envisage a wide variety of options in exercising its freedom.

Canadian Studies

Several reports and studies have addressed the issue of retransmission rights, but over time some have become less relevant to the issue as now defined. For example, the Ilsley Report[11] dealt primarily with a cable system retransmitting within one community the signals of a local broadcaster, a somewhat rudimentary situation today. The Report of the Economic Council[12] and Copyright in Canada[13] did not directly address the use of satellites for the long-distance retransmission of broadcast signals.

Ilsley Royal Commission. The Ilsley Report opposed the imposition of copyright liability on the ground that the copyright owner should not be entitled to prevent an authorized broadcast of a work from being retransmitted by a cable system. The Commission felt that as the copyright owner's royalty for the broadcasting of the work was based on total audience size, an additional fee was unjustified.

Report on Intellectual and Industrial Property. In 1971 the Economic Council of Canada opted for a system of compulsory licences whereby, in the Council's opinion, both public access and private compensation could be ensured. Specifically, it recommended that cable systems not pay copyright royalties for simultaneous retransmission of broadcast signals, providing the signals were not changed. However, copyright liability should be imposed where the broadcast signal contained no advertisements, or where the cable system deleted or substituted advertisements, or where the signal did not originate with a wireless operator.

Copyright in Canada: Proposals for a Revision of the Law. This report recommended that liability be imposed on cable systems for the retransmission of Canadian broadcasts containing Canadian copyright material. Canada is a net importer of copyright material. To avoid copyright royalties leaving the country, the report proposed the grant of a retransmission right to Canadian broadcasters for Canadian broadcasts.

---

11. Royal Commission on Patents, Copyright, Trade Marks and Industrial Designs: Report on Copyright (Ilsley Report) (1957).

12. Economic Council of Canada (1971).

13. A.A. Keyes, C. Brunet, Copyright in Canada: Proposals for a Revision of the Law (1977).

The authors were of the view that the proposal did not violate the national treatment provisions of either the Berne Convention or the UCC, as broadcasts were not subject matter of protection under the conventions. The proposal avoided the administrative problems of dealing with multiple copyright owners and further aggravation of the copyright imbalance of payments.

Copyright Obligations for Cable Television: Pros and Cons. This study[14] examined the economic justification for imposing copyright payments on cable systems for retransmission of broadcast signals. The major finding was that cable systems increased advertising revenues for broadcasters and, since the compensation that creators negotiate with broadcasters should also benefit from the increased markets, copyright payments were unjustified.

The study concluded that the key assumption behind each liability proposal was the belief that cable systems reduced broadcasters' advertising revenues, and thus their copyright payments. In each case, the motive behind the copyright proposal was to return copyright payments to the level that would apply if there were no cable systems.

The paper estimated the impact of cable systems on broadcasting revenues, noting that cable systems influence broadcasting revenues in such ways as through "market fragmentation." Viewers who have access only to station X will have many more stations to watch when cable service is introduced, and station X's share of local audience will drop. This fragmentation is thought to reduce advertising revenues because advertisers in a given locality might not value distant viewers as much as they value local viewers.

The study assessed the potential impact of fragmentation by measuring the relative values of local and distant viewers to advertisers. Statistical techniques were used to determine the average advertising rate per person for distant and local viewers. In general, local viewers are worth twice as much as distant viewers. The study also estimated the possible decrease in advertising revenues.

The study found, however, that cable systems are also likely to have a positive effect on advertising revenues, which may or may not counteract the impact of market fragmentation. Since cable increases the choice of programs

---

14. S.J. Liebowitz, Copyright Obligations for Cable Television: Pros and Cons (1980).

available to viewers, and since they are willing to pay for cable service, cable appears to make television a more attractive entertainment medium. If viewers value television more or watch television more intensely, or some combination of these two behavioural changes, advertisers will pay more to reach the total television audience.

The report measured these changes in viewing habits in terms of the extent to which cable increases viewing intensity and therefore advertising revenues, estimating that cable is responsible for a 19.6 per cent increase despite any influence of the local/distant audience relationship.

This finding is the key result of the study. It is contrary to the assumptions made by those who have proposed the imposition of copyright payments because they focused only on market fragmentation.

The report offers additional evidence to support this finding. Examination of trends in advertising revenues does not indicate a negative impact of cable. Interprovincial differences in advertising rates are shown to be positively related to cable penetration. There seems to be no economic justification for the theory that broadcasting revenues are decreased by cable.

Task Force on Copyright. In July 1981 the Minister of Communications, the Honourable Francis Fox, established a Task Force[15] to advise him in copyright matters. In January 1983 the Task Force submitted a comprehensive report on many of the issues of revision. The report argued that copyright owners should have control over cable television and satellite retransmission of their works because it is inequitable to permit anyone to appropriate the value earned by the labours of another. Those who are in the business of using another's intellectual property should pay for such use.

Federal Cultural Policy Review Committee Report. This report[16] did not discuss copyright protection in any detail, choosing instead to articulate the principles that the committee believed should be used in revising the law. With respect to cable and satellite retransmission, the committee

---

15. A mixed group of departmental officials and private sector individuals, including C. Brunet, J. Hylton and A. Raynauld.

16. Report of the Federal Cultural Policy Review Committee, 1982.

asserted that the basic rights of creators to own and control their works should be guaranteed and that provision should be made for proper compensation.

Other Jurisdictions

Many jurisdictions have not dealt with retransmission rights to any great extent. However, a lack of protection does not necessarily follow from the fact that the law of a particular jurisdiction makes no express reference to the issue. Many laws protect authors' rights very broadly, and the courts may interpret such laws as encompassing retransmission.

Those few jurisdictions that have addressed the issue have adopted or proposed a variety of solutions. The following descriptions of the positions taken in other jurisdictions are not presented as being potential solutions to Canadian needs. Although valid in their specific context, they may not be appropriate for Canada's social priorities or regulatory and cultural policies.

United States of America. As a result of compromise between cable and copyright owners, the 1978 revision of the United States copyright law provides for compulsory licensing of copyright material contained in broadcast programs retransmitted by cable systems.

The committee[17] considering the law felt that cable systems carrying copyright material should pay royalties. The committee decided upon compulsory licensing "for the retransmission of those over-the-air broadcast signals that a cable system is authorized to carry." The solution was primarily aimed at imposing liability for the retransmission of distant non-network programs, not for local or network programming.

American cable systems are required to pay a percentage of their receipts into a central fund to be divided among copyright owners of record. Rates, initially set by law, are subject to periodic review by a Copyright Royalty Tribunal.

The American law extends its compulsory licensing system to encompass Canadian and Mexican signals. The

---

17. Report from the Committee on the Judiciary, submitted to the House of Representatives, September 3, 1976; 94th Congress, 2nd Session; Report No. 94-1976.

licence enables American cable systems to retransmit Canadian broadcast programming, providing the cable system is located within 150 miles of the border, or south from the border to the 42nd parallel of latitude, whichever is the greater.

Japan. Japan also uses the compulsory licence mechanism. Article 68(1) of its 1978 copyright law provides for a compulsory licence for the broadcasting of works in accordance with the provisions of the 1971 Berne text. Article 68(2) states that broadcast works can be retransmitted by wire if the copyright owner receives compensation equivalent to the ordinary rate of royalty.

Austria. The Austrian 1980 copyright law regards retransmission by a "community antenna system" as part of the original broadcast. However, when foreign broadcasts are retransmitted the author of the work must receive "equitable compensation." The claim for compensation must be made by "collecting societies," and its amount is determined according to three criteria:

- the economic implications of retransmission for the authors;
- the economic benefit of retransmission accruing to the person effecting it, with due regard to the number of broadcasts that can normally be received, with the aid of conductors, simultaneously in one household; and
- the amount that authors receive for comparable use in the state in which the original broadcast was transmitted.

Only foreigners are entitled to compensation; Austrians are subject to a complete retransmission exemption.

United Kingdom. Sections 2 and 3 of the 1956 Copyright Act provide copyright owners with, inter alia, the exclusive right to authorize the "diffusion" (transmission) of material. Pursuant to section 40(3), however, owners are assumed to have granted a retransmission licence to the original United Kingdom broadcaster, the rationale being that it would be inequitable to make additional payments for the same transmission.

The section does not apply to the retransmission of foreign broadcasts embodying protected material. However, section 28 limits the owners' claims to compensation for the additional audience reached by means of retransmission.

Australia. In 1980 the Australian government ordered an inquiry into the copyright and related issues arising from the introduction of cable and subscription television service. Since the 1968 Australian copyright law does not cover the new developments in retransmission systems, the inquiry's report[18] proposed several amendments to the law:

- Where a cable system is required to carry a local signal, access to copyright works in that local signal should be compulsory.
- Where a cable system has a statutory obligation to retransmit local signals, copyright liability would not attach to those retransmissions.
- Where a cable system voluntarily retransmits either a local or distant broadcast signal, the copyright owners of the material broadcast should receive voluntarily negotiated compensation.

It is understood that the satellite retransmission of broadcast signals would be treated as coming within these recommendations.

Belgium. Pursuant to successful litigation in Belgium, copyright owners have entered into a voluntary agreement with Belgian cable systems concerning the retransmission of copyright material. The agreement, of September 1983, operates retroactively from July 1, 1983 to December 31, 1988 and provides that cable systems will pay 15 per cent of revenues from cable subscribers to copyright owners.

The 40 cable systems are to pay for broadcasts originating in Belgium, Great Britain, Holland, France, Germany and Luxembourg. Cable systems must carry the broadcasts simultaneously and without alteration, additions or substitutions.

Positions of Interested Parties

The following section attempts to outline the positions taken by those directly interested in a decision on the copyright issue. In general, copyright owners seek to end the present unpaid use of their property; broadcasters

---

18. Cable and Subscription Television Services for Australia, 1982, Vol. 2: Report (Part B), at 12.67.

perceive unpaid retransmission as unfair; and retransmission systems argue against liability on various grounds.[19]

The copyright owner. Copyright owners argue that the primary object of copyright is to grant creators an exclusive property right to authorize or prohibit use of material, and to receive compensation for such use. The use of the creator's property without authorization or payment offends the purpose and principles of copyright law. Copyright owners allege that retransmission seriously diminishes copyright values and affords the operators of such systems a competitive advantage over television stations, which must pay for the right to broadcast.

Copyright owners further contend that retransmission is undermining program exclusivity. Owners usually license their programs in each market separately: the Ottawa market, for example, will be licensed independently of the Montreal market. An Ottawa cable system could import from a Montreal broadcaster programs that had not been authorized for release in Ottawa, thus depriving the copyright owner of a first-run market.

Where a local television station and a cable system compete for the same local market, copyright owners have difficulty selling the local station programs that the cable system has already imported. Even where there is no local television station, cable operators' unlicensed use of programs still deprives copyright owners of revenue, as the possibility of licensing that market in the future has been lost, or at least seriously diminished.

Copyright owners reject the view that their losses can be met by charging higher fees to television stations whose programs are or may be carried by a retransmission system. There is no reason why a television station should act as a bargaining agent for the retransmission operator. Further, television stations are unwilling to pay higher fees for various reasons.

- Television stations that are not "super-stations" are unwilling to pay for programs shown outside their markets.

---

19. The arguments summarized herein are drawn largely from the hotly contested American Hearings Before Subcommittee No. 3 of the Committee on the Judiciary, H.R. 89th Congress, 1st Session, Serial No. 8, Part 2(1965) (hereinafter cited as Subcommittee Hearings) and from briefs and submissions made to the Canadian government.

- Local advertisers are unwilling to pay for advertising in a market where there are no facilities to sell their products or, alternatively, no customers to buy them.
- The advertiser of a national product whose advertisement is shown on a distant station and also imported into a local market on cable will not pay the local broadcaster again for the same exposure.

Copyright owners contend that they will not receive double payments in the distant, duplicated market because cable subscribers are not included as viewers in the fees they receive for the program material. Indeed, copyright owners frequently receive no payment at all. Local stations may not be launched because of their financial inability to compete with retransmission systems. Copyright owners might be also unable to sell to large city markets where cable has brought in, or will bring in, the owners' programs. They claim that imposition of copyright liability on retransmission systems would result in payment, but not double payment.

In the view of copyright owners, the financial backer of a production is entitled to a fair price for any and all use of that program, regardless of the type of user or how the program is delivered to the viewer. Retransmission systems should pay like any other class of user. Currently, the cable industry can sell its subscribers programming that it obtains without royalties.

Copyright owners point out that a cable system provides a diversified program service, not an antenna service to improve program reception. The cable system receives and transforms a broadcast, then pipes it, at a profit, to the subscriber. The system brings in a clear signal not intended to be received in that market. The fact that the broadcaster distributes programs through the air, the cable system by wire, and the satellite by up-and-down linking, cannot change their basic functions: all are distributors of programs.

Copyright owners argue that anyone who wants to use their property must assume full responsibility for obtaining an appropriate licence. They maintain that since broadcast schedules are made up well in advance, cable systems could learn which company controls a program's distribution rights in time to obtain the appropriate licence.

The view that imposition of copyright liability would render retransmission systems a captive market is, in the copyright owners' opinion, without merit. Ordinary market

forces are the appropriate criteria to apply to retransmission systems. Competition legislation is the appropriate vehicle to deal with anti-competitive conduct, if and when the problem arises. With a willing buyer and many willing sellers in a highly competitive industry, there is no difficulty in providing the notice and clearance required.

The arguments have centred on the retransmission of television programming with minimal reference to the use made of other copyright material, such as music, which is an important element of programming. Broadcast stations use music in two ways: in radio as programming per se, or in the sound portions of films or videotapes. Both uses require the payment of copyright fees, pursuant to the exclusive right to authorize the radio communication of musical works.

Owners of copyright in music advance the same general arguments about the retransmission of broadcasts of their works as do other copyright owners. Accordingly, they conclude that compensation should be paid for retransmission activities.

Broadcasting organizations secure in advance an annual licence, at rates determined by the Copyright Appeal Board, permitting them to broadcast musical works, whether used as programming or otherwise. Thus there is no question of program exclusivity or markets. The two organizations representing owners of copyright in music urge the extension of copyright liability to retransmissions, with the process of payment being brought within the existing scheme provided by the Act.

The broadcaster. The broadcaster's licence, with its restrictions on geographical territory[20] and airing time, prevents any program from being broadcast in other markets. Broadcasters argue that program exclusivity is essential because advertisers are unwilling to pay as much (or at all) for a program already shown or simultaneously shown in the same market. The development of the cable industry, and more recently of satellite retransmission services, has weakened the advertising base of the broadcasting industry, and will continue to do so unless cable and satellite systems are required to pay their fair share.

---

20. The station's territory is limited by the antenna height and power.

A retransmission system picks up the signal of the distant station, which has paid for the broadcast rights to the copyright material, and sells it to its subscribers, sometimes in competition with a local station. The broadcaster views this competition as unfair to:

- the distant station, because the retransmission system has free access to material that the distant station has paid for;

- any local non-network station that has bargained and paid for exclusive rights in the local market that it is not actually getting;[21]

- any local network station, for though it does not pay for the programming it is affected by audience fragmentation and the refusal of the network advertiser to pay for coverage on network stations that are not the exclusive outlet for the program; and

- copyright owners, because they receive no compensation for the retransmission of the program.

Encouraging the development of local broadcasting is a primary objective of Canada's broadcasting policy. Audience fragmentation, according to the broadcasting industry, is attributable to cable television penetration of broadcast markets, which has reduced advertising revenues. This fact, together with the unfair competitive situation, has limited the economic feasibility of local broadcast undertakings. The imposition of liability on cable operators would help equalize the competitive status of the industries concerned.

Broadcasters, like copyright owners, maintain that in general the technological mode of transmission, be it Hertzian wave, coaxial cable or satellite, should not make any difference to the copyright status of the works being distributed.

The broadcasting industry supports the argument that normal industry practices of program licensing should be applied for retransmission activities. Broadcasters are able to arrange clearances in advance, without the necessity

---

21. The simultaneous substitution provisions may alleviate this problem, but the solution is temporary and does not give the station the program exclusivity for which it has bargained. See Cable Television Regulations, CRTC, c. 374, s. 19.

of being granted any particular exemptions. If cable systems could not obtain clearances, those programs would have to be deleted.

Retransmission System Operators. Operators assert that they are not engaged in broadcasting. Television stations originate programs produced by them or obtained from a variety of sources. Retransmission systems, in contrast, function only as a receiving device for broadcast signals. They do not select programs, nor do they charge for them. They do not solicit advertising, nor do they sell time. They only receive signals intended for public reception. The cable system merely provides an antenna and a working connection from the antenna to the viewer's receiver.

The industry maintains that its function is the equivalent of a master antenna rented to subscribers, except that a connection makes the antenna available to a community rather than an individual or small group. The owner of a master antenna should be no more subject to copyright liability than is the person who installs a roof-top antenna for a private home. The function of receiving and amplifying the off-air signals remains the same. A retransmission system, in providing an instrument for television reception, is not in the business of selling or using copyright material.

The industry alleges that the copyright owner and the broadcaster receive greater royalties and advertising revenues because of the existence of retransmission systems.[22] As revenues of both are a direct function of audience size, the retransmission system, in expanding audience size, increases these revenues. Operators maintain that the addi-

---

22. Evidence adduced at the U.S. subcommittee hearings showed that the broadcaster sought out cable systems in order to increase its viewing audience and consequently its advertising revenue. In these circumstances, it was argued for the existence of an implied licence for cable systems to receive that station's signal. Subcommittee Hearings, Supra at 1281-87, 1302-06.

tional viewers are anticipated in the fees charged by the copyright owner to the broadcaster[23] and by the broadcaster to the advertiser, for they are based on audience size. Imposing liability on retransmission systems would, therefore, result in double payment.

Operators also argue that the lack of an exemption from copyright liability is inconsistent with CRTC regulatory and licensing decisions. With the imposition of liability, copyright owners could have the right to withhold use of programs. This would create a conflict with the compulsory carriage requirements for cable systems and the conditions of licence imposed upon satellite delivery systems.

For example, the CRTC decision awarding a licence to CANCOM for the extension via satellite of service to remote and under-served communities specifies the Canadian signals to be used. The decision[24] states that "with respect to the arrangement for distribution of its service CANCOM is required to enter into an affiliation agreement with all broadcasting undertakings for the carriage or transmission of this service and to file such agreements with the Commission." The 1983 CRTC decision[25] to permit CANCOM to carry the three American networks plus one public broadcasting service essentially places CANCOM under the same regulatory regime as a cable system. If permission is withheld by a copyright owner, the retransmission system cannot do as the CRTC requires, either by regulation or by conditions of licence.

---

23. Royalties for the use of music by private broadcasters are calculated as a percentage of gross revenues. The Copyright Appeal Board's royalty calculation for the CBC, however, is based on Canada's total population and not gross revenues. Royalties for the use of other copyright material are not always based on gross revenue in which the copyright owner can share. See 1977-78 Annual Report of the Canadian Broadcasting Corporation 42-43.

24. CRTC 81-252, April 14, 1981.

25. CRTC 83-126, March 8, 1983.

The CRTC wishes to integrate retransmission systems into the overall Canadian broadcasting system.[26] For this reason cable systems are required to retransmit the signals of local television stations within the community in which the cable system operates.[27] This means that the cable system has no choice over the retransmission of some signals.

If copyright liability were imposed and the cable system was unable to pay the copyright owner's price, or was refused clearance, it would have the choice of infringing the copyright law by retransmitting the signal without clearance, or of violating the CRTC regulation by not retransmitting the signal. Although satellite retransmission systems are not required to retransmit local signals, they must retransmit specified Canadian broadcast signals, and the same rationale applies.

Operators argue that requiring clearances would pose serious practical problems. A retransmission system is unconcerned with the actual program content of the signal it retransmits. It does not know whether a program is protected by copyright, or the identity of the copyright owner, and it cannot ascertain the broadcast content in sufficient time to negotiate a clearance. Many individuals and organizations hold copyright in the programs retransmitted. It would be impossible to identify and obtain clearances from literally hundreds of copyright owners. Because retransmission systems, unlike broadcasting stations, do not control program content, the practice of copyright licensing is inapplicable.

The Larger Whole

As stated, the government has not taken a decision on the retransmission issue. The present law, at best, does not address the issue directly. If Canada remains at its present level of international participation (subject to the major consideration of the national treatment provisions) it is free to consider a wide variety of choices in imposing and implementing liability, should the government decide to do so.

---

26. Canadian Broadcasting a Single System (CRTC Policy Statement, July 16, 1971).

27. Cable Television Regulations, CRTC, c. 374, s. 6(1).

The reports and studies mentioned above varied in their recommendations on liability. The extent to which the issue has been dealt with in other jurisdictions varies similarly. The positions adopted by those interests directly affected are polarized between the imposition of, and an exemption from, liability.

The retransmission issue has so far been addressed in the narrow context of its copyright aspects, but clearly any decision will be made within the larger context of general policy. In particular, copyright law revision must interact with cultural and communications policy. Because the imposition of copyright liability could affect Canada's communications system, public policy requires that the question of entitlement be approached from a broader perspective than that of the parties directly affected.

Undoubtedly copyright revision is part of the "larger whole" mentioned in the Broadcasting Strategy[28] in relation to cultural development. That strategy, in referring to the creation and transmission of information, stressed the technical capacities of present and existing systems.

However, the process of communication begins with the creation of program content by individuals and corporate entities interested in economic exploitation of their programs. In pursuit of that objective, they are concerned about the means by which they can control and market these programs. A wide range of creators - composers, performing rights societies, film makers and sound recording organizations - look to copyright legislation as the legal basis for exploitation of their work, and the exact nature and scope of these rights are of crucial interest.

The Broadcasting Strategy has as one of its objectives the expansion of program choice by broadcast, cable and satellite means, "to make available to all Canadians a solid base of attractive Canadian programming...through the development of strong Canadian broadcast and program production industries."

To that end the government announced the establishment of "a special Canadian Broadcast Program Development Fund to assist private production companies and independent producers." On July 1, 1983 the government imposed a 6 per cent tax on "programming services" that was levied on cable and Pay-TV subscribers.

---

28. Towards a New National Broadcasting Policy, Ottawa, March 1, 1983.

The cable industry alleges that the collection and payment of the tax amounts to paying for the use of programming and the funding of Canadian production. In their view payment of a copyright retransmission royalty would be tantamount to double payment for programming.

Copyright owners, however, do not consider the tax as compensating for the retransmission of their works. They believe the collection of revenue based on an unpaid use to be inequitable in that the beneficiaries of the revenue, future Canadian program producers, are not those whose works are being used to generate the fund. Owners term the tax a cross-subsidization scheme because the (unpaid) use of their works is being taxed to serve the interests of another group. In short, copyright owners are subsidizing the production of future Canadian programming.

Revision of the copyright law provides the opportunity to ensure that the policy behind the new legislation, by striking a balance between creators and users, is in accord with other government priorities.

Cultural and communications policy formulation must reflect a balanced perspective that transcends the vested interests of the parties involved. The public interest in the area of communications policy is integrating retransmission systems into the Canadian broadcasting system, developing local broadcast service and encouraging both quality and quantity in Canadian program production. The imposition of copyright liability for retransmission must be considered in the light of these objectives, along with those for cultural policy.

The development of an indigenous Canadian culture is a function of the degree of encouragement and protection afforded copyright material. The question of whether cable systems should pay copyright royalties must be answered by taking into account all these factors.

Options

Having outlined the viewpoints of the most affected parties and the public policy environment in which the issue should be resolved, it is possible to consider general options. The principle of imposing liability is separate from that of determining the amount of compensation, which is simply a matter of choosing an appropriate mechanism if necessary. If Parliament decides not to provide a retransmission right under the Copyright Act, the new Act must explicitly state this in order to avoid litigation.

If liability is imposed, the decision can be implemented in several ways. Copyright owners' exclusive authority over the retransmission of their works could be unrestricted in its exercise or be made subject to certain limitations.

In general, the owners of an exclusive right have the unrestricted ability to exercise the right, for instance to permit or deny the retransmission of their works. Traditionally, however, copyright exclusive rights have never been unrestricted; there are limitations governing the duration, scope and exercise of the rights.

Public policy may require that the grant of a right be subject to general restrictions for the public good. One such consideration may be CRTC regulatory requirements. As cable systems are required by CRTC regulation[29] to "distribute" the signals of local stations, copyright legislation should not permit the copyright owner to prohibit such distribution. This would not only create a conflict between the CRTC regulations and the Copyright Act, it would also place cable systems in a poor bargaining position.

The same situation applies to retransmission by satellite. The CRTC approves a licence to distribute, via satellite, certain broadcast signals, some of which may be in the "must-carry" category. A retransmission operator who cannot obtain the copyright owner's permission to retransmit an obligatory signal would be outside the terms of its licence. Therefore compulsory access to must-carry signals should be permitted, without implying that the activity must be free of copyright compensation.

With respect to other transmitted signals, two matters must be considered. First, should compulsory access to retransmission be allowed for reasons other than regulatory necessity? One kind of compulsory access provision permits the use of the copyright works contained in the signal without prior permission, provided that the prescribed compensation is paid to the copyright owner. Other alternatives include an exclusive right and an arbitration mechanism. The former would create open negotiation between owner and user and would include the right to prohibit the use of the program. The latter would provide compulsory access only in the event an agreement could not be reached.

The second matter to be addressed is the amount of compensation. An arbitration mechanism, requiring negotia-

---

29. CRTC, c. 374, s. 6(1).

tion of the amount of compensation, could be used. If an agreement could not be reached, an independent authority could be mandated to establish the amount. This mechanism could be used for must-carry signals as well as for all other retransmitted signals.

It also appears that free exercise of a retransmission right could apply to all retransmitted signals not designated as must-carry signals. Under this system, copyright owners would possess an exclusive right to retransmit their works. If an agreement could not be reached with a retransmission system, the copyright owner would prohibit the retransmission. The drawbacks of this scheme are high transaction costs and the possibility of refusal to permit retransmission.

Alternatively, the government could establish a compulsory licence system that would specify a royalty based on such formulas as:

- a percentage of retransmission revenues, with the rate established (and periodically reviewed) by statute, or by the Copyright Appeal Board;

- the number of subscribers times the number of must-carry retransmitting channels, with rates established by the same means.

Such a mechanism could entail administrative costs and delay. Additionally, the establishment of a statutory rate based on the above examples would not necessarily reflect the market value of the copyright material.

With respect to non-broadcast retransmission, such as Pay-TV or local cable programming, the considerations differ. Programs directed by the originator to paying subscribers are not intended for reception by the general public. This essentially private arrangement does not involve the public policy considerations applicable to the retransmission of public broadcast signals.

Summary

This appendix has set out the nature of the issue and some of the factors bearing on its resolution in order to elicit comments and suggestions that will assist the government in making a decision. While comment, public debate and response on any aspect are welcome, the following are of particular interest, and it is hoped they will be addressed.

Principle of liability:

- **Should liability be imposed and, if so, should liability extend to all or only some retransmission activities?**

- **If liability is to extend to only some retransmission activities, what should those particular activities be?**

- **What differentiation, if any, should be made between the retransmission of broadcast and non-broadcast signals?**

Scope of a retransmission right:

- **Should any right of retransmission be unrestricted, subject to prior negotiation between copyright owners and retransmission systems?**

- **Should any right be subject to compulsory access, and, if so, for what signals: local, fill-in, distant?**

Determining the amount of compensation:

Assuming compulsory access to some signals,

- **should compensation be determined by negotiations, with compulsory arbitration by the Copyright Appeal Board if necessary; or**

- **should compensation be determined by the Copyright Appeal Board in the first instance, pursuant to statutory provisions?**

Appendix II

FIRST OWNERSHIP OF COPYRIGHT IN WORKS CREATED BY EMPLOYERS IN THE COURSE OF EMPLOYMENT

This appendix discusses the issue of first ownership of copyright in works created by employees in the course of employment and invites public comment.

Section 12(3) of the current Copyright Act states

> Where the author was in the employment of some other person under a contract of service or apprenticeship and the work was made in the course of his employment by that person, the person by whom the author was employed shall, in the absence of any agreement to the contrary, be the first owner of the copyright; but where the work is an article or other contribution to a newspaper, magazine, or similar periodical, there shall, in the absence of any agreement to the contrary, be deemed to be reserved to the author a right to restrain the publication of the work, otherwise than as part of a newspaper, magazine, or similar periodical.

A wide variety of protected works are created by employees: internal memoranda, letters, computer data bases, sound recordings, films and newspaper stories. An employee may be hired solely to create works (journalists, editors, draftsmen) or those works, such as memos and letters, may be created only incidentally to the performance of other duties. Employees may create the works for marketing by the employer or for internal noncommercial use only.

It should also be remembered that provisions dealing with ownership of copyright in employment situations must stay within the ambit of copyright. They should therefore provide a clear statement of the law without interfering with labour law or contract law within the provinces.

The two extreme positions are either to leave employers full ownership of all works created by employees in the course of employment, without even the special protection currently given contributors to certain periodicals, or to grant full ownership to the employee/author.

Employers argue that if someone is hired to create a particular type of work with market value, for example a newspaper story, a dictionary, a technical drawing or a computer program, the salary is intended as payment for that type of creation. Good journalists, editors, draftsmen or programmers will be able to demand a higher salary. If the employee is paid solely for the purpose of creating works and in addition to this salary still has full copyright in the works created, employers argue that they would have to pay twice for the same thing. Conversely, if the employee creates works incidental to the performance of some other function, such as letters to customers or clients, inter-office memos, marginal notes or comments, employers argue that leaving the copyright with the employee simply creates the possibility for harassment or unnecessary litigation. Even if the work has no commercial value, a disgruntled former employee could cause the employer severe inconvenience by refusing to assign copyright.

Employers also maintain that requiring a written "agreement to the contrary" or assignment would create unnecessary paperwork and that the documentation would theoretically have to be retained for 50 years after the death of the employee. That is particularly difficult where the work is the product of many employees who may have worked on it at different times. Some manufacturers and distributors of copyright works created by others (printers, record pressers) argue that they would prefer the assumption of employer-first ownership to avoid worrying about being sued for infringement by an employee.

Employees argue, however, that the basic principles of copyright law should be stated in as general a fashion as possible. Allowing employers to be first owners creates a very large exception to the basic principle that authors are the first owners. They also note that even though they may be receiving a salary to create a particular work or type of work, that work may attain a value or be used in a fashion completely beyond the expectations of both parties. There are several ways in which this can happen. The work may be used by the employer in precisely the way expected but it may have much greater popularity than anticipated. (That value may be due to the fame of the creator as opposed to anything done by the employer.) It may be sold to another company and used in either the same or a different medium or exploited in a different fashion. Finally, changes in technology (e.g. the recent advent of videocassettes and disks) may allow the work to be exploited in a completely new fashion beyond either party's anticipation at the time the work was created. Employee/creators see such new utilizations as windfall gains to their employers. They are particularly

sensitive when a new or unanticipated profitable use of their work occurs after their employment has terminated. Employee/creators argue that because of the great variety of ways in which different works can be dealt with and exploited, they should be allowed to negotiate each type of use.

Employee/creators are also concerned when employers use their ownership of copyright to suppress exploitation of a work. If employers are already marketing a work of a certain type, they may feel that marketing a second work would create unnecessary competition and reduce profit margins. Employee/creators argue that if their employer refuses to exploit a work when given a reasonable opportunity (or refuses to exploit it in as broad a fashion as they feel appropriate) they should have the opportunity of exploiting it personally. They assert that the purpose of copyright is contravened if it is used to prevent the dissemination of works. It should be noted that West Germany grants authors the right to seek a compulsory licence against copyright owners where the owners refuse to publish a work.

As mentioned above, the two positions stated initially are the extremes. There are many intermediary positions, including that in the current Copyright Act, which grants a limited protection to contributors to certain periodicals. For discussion purposes two such alternatives are given below. These would be "subject to any agreement to the contrary;" the parties would always be free to strike agreements best suited to their own particular requirements.

- Copyright remains with the author, but the employer has a licence to use the work in the course of his or her business.

- Copyright vests with the employer and he or she may publish or otherwise deal with the work, but the employee/author may restrain any assignment or licence of the copyright to a third party.

Crown Employees

The issue also arises whether employees of the Crown should be treated in the same fashion as private sector employees. Section 11 of the Copyright Act grants to the Crown the first ownership of works created by or under its direction or control.

> Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is,

> or has been, prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty and appropriate in such case shall continue for a period of fifty years from the date of the first publication of the work.

That provision includes much more than simply works created by employees.

Crown employees work in a wide variety of situations. Some are employed in government departments and their creative efforts are financed entirely by the public purse; others work for Crown corporations that may be entirely self-supporting or profit-making and may be in direct competition with private sector companies. The rights of the Crown and the employees could be defined differently in those different situations.

The most basic situation, and doubtless the one considered when section 11 was drafted, is that of employees of government departments and similar bodies. Two related factors in that situation are relevant to copyright protection and the dissemination of works.

- The creation and publication of works is financed by the public purse.

- Generally speaking, the decision to produce or publish a work is not based upon market demand, i.e. whether the sales of the works are sufficient to cover costs. Nor is there any profit motive and works are often distributed for free or below cost.

There is also the principle that works created by the government should be disseminated as widely as possible. That principle is expressed very forcefully in the American Copyright Act, in which no copyright is granted for government works: they may be copied by anyone.

It is arguable that even if first ownership remains with the author, the Crown should have a licence to publish, distribute, translate or otherwise use or adapt the work. It would be unfortunate if an individual author could prevent the publication or other use of a work that had been created at public expense.

At the other extreme are profit-oriented Crown corporations, where the motivation for the creation and publication of works may be identical to that in the private sector. It is arguable that such corporations should be treated in exactly the same way as private sector employers. It could be considered unfair for employees of a self-supporting Crown corporation to have fewer rights with respect to their works (lacking any agreement to the contrary) than employees in a competing private sector firm.

In between these two extremes of government-related operations are a wide range of federal and provincial boards, commissions, agencies and corporations that operate under a variety of circumstances, from total subsidization to full cost recovery and in varying degrees of competition with the private sector. If the government decides that there should be a different treatment of employees within traditional government departments and similar bodies and employees of profit-making Crown corporations, choosing the precise dividing line may pose problems; any such boundary will necessarily be somewhat arbitrary.

DE GUTENBERG À TÉLIDON

LIVRE BLANC SUR LE DROIT D'AUTEUR

Canada

DE GUTENBERG À TÉLIDON

LIVRE BLANC SUR LE DROIT D'AUTEUR

PROPOSITIONS EN VUE DE LA RÉVISION DE LA LOI CANADIENNE SUR LE DROIT D'AUTEUR

L'HONORABLE JUDY EROLA
L'HONORABLE FRANCIS FOX

Gouvernement du Canada
Consommation et Corporations Canada

Government of Canada
Consumer and Corporate Affairs Canada

Gouvernement du Canada
Ministère des Communications

Government of Canada
Department of Communications

In English: From Gutenberg to Telidon
A White Paper on Copyright: Proposals
for the Revision of the Canadian Copyright Act

Available from: Communications Branch
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1984

N° de cat. RG 43-21/1984F

ISBN 0-662-92473-8

PRÉFACE

Soixante ans se sont écoulés depuis la dernière révision de la Loi sur le droit d'auteur. Or, cette période a été marquée par l'apparition de la radio, de la télévision, des photocopieurs, des ordinateurs, des satellites et des systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information qui, tous, utilisent largement la propriété intellectuelle. Depuis 1924, ces techniques et leurs applications se sont multipliées à un rythme rapide qui ne semble pas devoir ralentir.

Manifestement, le contexte dans lequel s'inscrivent les lois et les institutions du pays en a été transformé du tout au tout, de même que les relations entre créateurs et usagers. Cela dit, le droit de l'auteur à contrôler l'utilisation de son oeuvre et celui du public à en faire usage continueront d'être, aujourd'hui comme hier, une source d'incessantes et inévitables tensions.

Les questions soulevées par la révision de la Loi sur le droit d'auteur font écho à deux grandes préoccupations du gouvernement canadien. D'un côté, celui-ci voudrait instaurer, pour le plus grand bien de tous, un climat propice à l'épanouissement de la créativité et, de l'autre, il entend faire en sorte que les Canadiens bénéficient au maximum de l'évolution technologique.

Ces deux principes figuraient d'ailleurs parmi les objectifs énoncés dans le dernier discours du trône, l'une des mesures promises étant la présentation, au cours de la session parlementaire qui s'ouvrait, d'un projet de refonte de la Loi sur le droit d'auteur. Le présent document constitue la première étape de cette démarche.

Il comporte deux ensembles de propositions qui sont le fruit de vastes consultations menées sur plusieurs années, tant dans les secteurs public que privé. Certaines traduisent des orientations sur lesquelles le Cabinet s'est déjà prononcé et qui devraient figurer dans le projet de loi; les autres, en revanche, n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive.

Le public est invité à commenter l'ensemble du projet et notamment les questions qui restent en suspens. Deux d'entre elles sont traitées de façon approfondie aux appendices I et II, intitulés respectivement :

- Doit-on octroyer un droit de retransmission?

- Qui devrait détenir le droit d'auteur sur les oeuvres créées par des employés?

Le gouvernement voudrait également connaître le point de vue des intéressés avant de prendre position sur certaines autres questions, notamment :

- la durée de l'exemption relative aux enregistrements éphémères;

- le maintien de l'exemption relative aux juke-box, ou l'adoption d'une autre solution;

- les modalités d'exemption pour certaines exécutions dans des établissements publics;

- le droit de suite.

Préparé conjointement par le ministère de la Consommation et des Corporations et celui des Communications, ce livre blanc vise à permettre à tous ceux et celles qu'intéressent ces questions de faire valoir leurs vues dans le débat actuel sur la réforme du droit d'auteur. L'examen des propositions qu'il contient sera confié au Comité permanent des communications et de la culture de la Chambre des communes. Les personnes et les organismes qui souhaitent faire des représentations ou soumettre un mémoire sont invités à entrer en contact avec le greffier du Comité, pièce 516, 180, rue Wellington, Ottawa (Ontario) K1A 0A6.

L'honorable Judy Erola

L'honorable Francis Fox

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
Chapitre I - LES CONDITIONS DE LA PROTECTION	5
L'originalité	5
La fixation	5
Nationalité et lieu de publication	6
Chapitre II - LES OEUVRES PROTÉGÉES	9
Oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques	9
Les enregistrements sonores	10
Les oeuvres cinématographiques	10
Systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information	10
Les représentations des artistes exécutants	11
Les émissions radiodiffusées	12
L'édition	13
Les formulaires	14
Les dessins industriels	14
Chapitre III - LES DROITS	17
Les droits patrimoniaux	17
La reproduction	17
La représentation publique	18
La publication	18
L'adaptation	19
Radiodiffusion et distribution par câble et satellite	19
L'autorisation	19
La location commerciale	19
Le prêt au public	20
Droits d'exécution et de radiodiffusion des enregistrements sonores	21
Le droit de suite	21
Le droit d'exposer	22
Le droit d'interdire l'importation	23
Droit moral	25
Le droit de paternité	25
Le droit à l'intégrité	26

Chapitre IV - LE TITULAIRE DU DROIT D'AUTEUR 27

L'auteur, premier titulaire 27
Les photographies 27
Les enregistrements sonores 28
Les oeuvres cinématographiques 28
Les oeuvres sur commande 28
Les oeuvres exécutées dans l'exercice d'un emploi . 29
L'oeuvre de collaboration 29
Le recueil 29
Le droit moral 30

Chapitre V - LIMITATION DES DROITS 33

Les licences obligatoires 33
La reproduction mécanique 33
La reproduction et la représentation ou exécution publique 34
L'impression 35
Le cas où le titulaire du droit d'auteur est introuvable 35
La traduction 36
L'utilisation équitable 37
Les exceptions 38
La reprographie 38
Les exceptions à des fins éducatives 39
1. La représentation ou l'exécution publique à des fins éducatives 39
2. Radiodiffusion à des fins éducatives 40
3. La reproduction graphique et audio-visuelle à des fins éducatives 41
Les archives 42
L'enregistrement éphémère 42
Les personnes handicapées 44
Les exécutions publiques par juke box, appareils radio, téléviseurs et enregistreurs audio et vidéo 44
1. Les juke-box 45
2. Les appareils radio, téléviseurs, enregistreurs audio et vidéo 46
La liberté de parole et la liberté de presse 46
Les débats législatifs et les procédures judiciaires ou quasi-judiciaires 48
Les exécutions publiques d'oeuvres musicales dans les expositions agricoles 48
L'exécution d'une oeuvre musicale à des fins religieuses, éducatives et charitables 49
Certaines exécutions ou publications ayant pour sujet des oeuvres artistiques dans des lieux publics 49

L'utilisation accessoire dans une émission télévisée 50
La reconstruction d'édifices 50
L'utilisation des matrices d'oeuvres artistiques 51
La récitation publique 51
L'article 11 de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels 51
La Loi sur l'accès à l'information 52

Chapitre VI - LA DURÉE DU DROIT D'AUTEUR 53

Les oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques 53
Les enregistrements sonores et les oeuvres cinématographiques 53
Les photographies 54
Les oeuvres réalisées en collaboration 54
Les oeuvres posthumes 54
Les oeuvres d'auteurs inconnus 55
La réversibilité du droit d'auteur 55
Le droit moral 55
Les droits de la Couronne 56

Chapitre VII - LE TRANSFERT DU DROIT D'AUTEUR 57

Divisibilité du droit d'auteur 57
Selon les droits 57
Selon la durée 57
Selon le territoire 57
Nécessité de l'écrit 58
Les dispositions testamentaires 58
Le droit d'auteur sur des oeuvres futures 58

Chapitre VIII - LES SOCIÉTÉS DE GESTION DES DROITS DES AUTEURS ET LA NOUVELLE COMMISSION D'APPEL 59

Les sociétés de gestion 59
Une nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur . 60

Chapitre IX - LES SANCTIONS 63

Les violations du droit d'auteur et les recours civils 63
La contrefaçon 63
Une solution : la responsabilité stricte 63
Les sanctions 64
La procédure 66
Infractions et sanctions criminelles 66

Chapitre X - L'ENREGISTREMENT 69

Chapitre XI - LA COURONNE 71

Le titulaire du droit d'auteur 72
L'utilisation par la Couronne des oeuvres protégées 72

Chapitre XII - LA PROTECTION DES PROGRAMMES INFORMATIQUES 73

Etat de la question 73
Le régime de protection proposé 75
Définitions 75
Les programmes en langage évolué 75
Les programmes en langage machine 76
L'usage équitable 77
La durée de la protection 77
La contrefaçon 77
L'indépendance des programmes en langage évolué et en langage machine 78
Mention de réserve 78
Protection internationale et traitement national 78
Les dispositions transitoires 79

CONCLUSION 81

Appendice I - DOIT-ON OCTROYER UN DROIT DE RETRANSMISSION? 83

Appendice II - QUI DEVRAIT DÉTENIR LE DROIT D'AUTEUR SUR LES OEUVRES CRÉÉES PAR DES EMPLOYÉS? 109

INTRODUCTION

Le droit d'auteur constitue la reconnaissance légale du droit exclusif qu'a le créateur d'autoriser l'utilisation de son oeuvre et d'en obtenir, en contrepartie, des bénéfices. Prévu à l'origine pour les documents imprimés, il s'étend maintenant à d'autres types d'oeuvres et d'activités. La Loi sur le droit d'auteur a pour objet d'assurer la protection de l'activité créatrice. Outre les avantages pécuniaires, on reconnaît aux créateurs un droit moral qui leur attribue la paternité de leurs oeuvres et leur permet de prévenir toute déformation ou mutilation de celles-ci de nature à nuire à leur réputation.

Le progrès technologique a fondamentalement modifié les rapports entre créateurs et usagers. En abordant la révision de la Loi, le gouvernement s'est donc préoccupé de réaliser un juste équilibre entre les intérêts des créateurs et ceux des divers utilisateurs de leurs oeuvres. Dans une conjoncture commerciale dynamique et concurrentielle, la nouvelle législation y parviendra si elle définit clairement les droits de propriété des créateurs. Ainsi, le gouvernement ne devrait pas avoir à intervenir dans les contrats privés pour fixer la rémunération des auteurs, ni à réglementer les conditions dans lesquelles le public aura accès à leurs oeuvres.

La réalité sociale et technologique a beaucoup évolué depuis l'époque où la Loi actuelle a été rédigée. Non seulement des technologies inédites sont-elles apparues, exigeant des mesures spécifiques de la part de l'Etat, mais les industries culturelles ont enregistré un des taux de croissance les plus élevés, acquérant une importance économique considérable. Tout indique, de surcroît, que cette tendance n'est pas près de se renverser. Les intérêts sociaux, culturels et économiques des Canadiens, desservis par la presse, les médias électroniques, l'industrie du spectacle et diverses autres entreprises reposent sur l'effort individuel des créateurs.

Le chiffre d'affaires global des industries culturelles canadiennes a été, au cours de la dernière année, de huit milliards de dollars, soit 2,2 pour cent du produit national brut. En tout, plus d'un milliard de dollars ont été versés à titre de redevances, dont 67 pour cent à des Canadiens. Il faut souligner que l'industrie de la radiodiffusion compte pour 75 pour cent de cette somme, la part des titulaires canadiens de droits d'auteur s'élevant à 82 pour cent dans ce secteur. Par contre, du côté du livre, du

disque et du cinéma, seulement 22 pour cent des redevances sont versées à des Canadiens, le reste allant à des étrangers.

Au fur et à mesure que notre société avancera dans l'ère de l'information -- et que les oeuvres protégées connaîtront une diffusion qui était inconcevable à l'époque où fut rédigée la Loi actuelle -- le travail des créateurs prendra une importance accrue et leurs oeuvres feront l'objet d'un commerce international de plus en plus important.

Il est donc urgent et nécessaire de réviser la Loi sur le droit d'auteur si nous voulons relever les défis que pose le monde moderne.

Certaines dispositions existantes seront modifiées, mais les principes qui les sous-tendent ne seront pas pour autant remis en question. Ainsi, l'expérience a démontré l'utilité des sociétés de gestion des droits des auteurs, notamment lorsqu'il est impossible pour les auteurs de traiter directement avec les utilisateurs. C'est le cas, par exemple, de la musique diffusée par les stations de radio. On pourrait citer d'autres situations où, de toute évidence, les créateurs pourraient bénéficier de telles sociétés. Il faut donc favoriser l'essor de ces organismes. Une initiative en ce sens commande toutefois que soit élargi le mandat de la Commission d'appel du droit d'auteur. On trouvera dans le présent document des propositions à cet effet qui, nous l'espérons, seront agréées du public.

Dans d'autres cas, le législateur fera appel à de nouvelles dispositions, le plus souvent en réponse aux réalités issues des technologies de pointe. Ainsi, le projet de loi proposera d'accorder une protection particulière aux programmes informatiques et s'efforcera de clarifier la notion de propriété en ce qui a trait aux oeuvres dont la réalisation repose sur un effort collectif, notamment les films. Quoique nouvelles, ces dispositions se veulent le reflet de principes généralement reconnus et de pratiques contractuelles courantes.

Par ailleurs, la nouvelle loi investira explicitement le créateur d'un droit moral élargi.

Les réactions du public à ces questions devraient confirmer le réalisme et le souci d'équité qui ont guidé l'élaboration du nouveau texte de loi.

Reste une troisième catégorie de modifications législatives éventuelles, portant sur des sujets qui soulèvent de sérieux problèmes d'ordre pratique, économique et éthique. Un des plus épineux concerne l'utilisation très répandue que les entreprises de distribution par câble ou par satellite font des oeuvres protégées, et pour laquelle aucun droit n'est présentement versé aux auteurs.

En ce domaine, et d'autres abordés dans le livre blanc, le gouvernement veut sonder les milieux intéressés avant d'arrêter sa position.

Indépendamment de la teneur finale des nouvelles dispositions, les recours et sanctions prévus par la Loi contre les utilisateurs illicites devront être révisés. Les amendes actuelles étant trop basses pour avoir l'effet dissuasif voulu, il sera nécessaire de les accroître.

Bien que la refonte de la Loi sur le droit d'auteur soit urgente et prioritaire, il faut néanmoins en reconnaître les limites. Comme le signalait le Comité d'étude de la politique culturelle fédérale dans son rapport :

> Il ne faudrait pas s'imaginer... que le droit d'auteur est la panacée aux problèmes économiques et sociaux de tous les intéressés. Il sert surtout les auteurs ayant un large public, même international. Ajoutons qu'il ne résoud pas les difficultés de ceux dont, malgré la valeur esthétique ou intellectuelle, les travaux rapportent peu car touchant un public assez restreint.[1]

Principal mécanisme de protection des créateurs, le droit d'auteur conditionne aussi largement l'activité des industries du divertissement et de l'information. Son importance culturelle et économique est donc considérable. D'où la nécessité qu'il s'inscrive dans un cadre juridique approprié.

Rappelons, par ailleurs, que la Loi sur le droit d'auteur se situe dans le contexte plus vaste du droit de la propriété intellectuelle qui englobe aussi les brevets, les

---

1. Rapport du Comité d'étude de la politique culturelle fédérale, 1982, p. 98.

marques de commerce et les dessins industriels. Comme ces lois touchent à des domaines régis par des accords internationaux auxquels adhère le Canada, la politique relative au droit d'auteur doit tenir compte de cette réalité.

Le Canada est en effet un des signataires des deux principaux traités internationaux en matière de droit d'auteur : l'acte de Rome (1928) de la Convention de Berne, et la Convention universelle sur le droit d'auteur adoptée à Genève en 1952. Ces traités reposent sur le principe du traitement national, en vertu duquel notre pays est tenu d'accorder aux ressortissants des autres Etats membres la même protection que celle qu'il consent à ses créateurs.

Nos principaux partenaires commerciaux sont tous parties à l'une ou l'autre de ces conventions, sinon aux deux. Comme les Canadiens bénéficient du traitement national dans l'ensemble des pays membres, la participation du Canada est avantageuse pour eux. Certains secteurs sont certes dominés par des produits étrangers, mais l'obligation de respecter le principe du traitement national nous empêche d'utiliser le droit d'auteur dans le but de promouvoir exclusivement l'activité créatrice canadienne. Le gouvernement canadien entend suivre une ligne de conduite conforme à la lettre et à l'esprit de ses obligations à cet égard.

Pour la plupart des Canadiens, le droit d'auteur ne constitue pas une réalité concrète. Son influence se fait pourtant sentir dans nombre des secteurs d'activité qui caractérisent les sociétés avancées, notamment la presse, la radio, la télévision, l'informatique, la distribution par câble et par satellite, le disque, le cinéma, le théâtre, le divertissement domiciliaire, l'édition, l'architecture et la musique. Le gouvernement estime que les réformes proposées dans ce livre blanc profiteront grandement aux Canadiens, fort nombreux, dont l'existence est directement ou indirectement touchée par le droit d'auteur.

Chapitre I

LES CONDITIONS DE LA PROTECTION

Au Canada, toute oeuvre est protégée par le droit d'auteur du seul fait de sa création, sans formalité aucune. La protection de l'auteur et de l'oeuvre est toutefois assujettie à certaines conditions : originalité, fixation, lieu de publication et nationalité de l'auteur. Les termes auteur et créateur sont synonymes dans le présent document.

Le gouvernement ne se propose pas de modifier l'essence de ces critères qui sont généralement connus et bien compris, mais de les codifier et de les adapter aux progrès techniques récents.

L'originalité

Pour être couverte par la Loi sur le droit d'auteur, une oeuvre doit être originale. Il ne s'agit pas ici de l'originalité de pensée, car le droit d'auteur n'a pas pour objet la protection des idées, mais plutôt de l'originalité de l'expression qui suppose l'autonomie dans le travail. Bref, est originale une oeuvre qui n'a pas été copiée. Plusieurs personnes peuvent donc produire des oeuvres semblables, ou identiques, si elles le font indépendamment les unes des autres. Le gouvernement estime que la jurisprudence canadienne a bien cerné la notion d'originalité, qui n'a pas à être revue.

La fixation

La Loi n'est pas explicite sur ce point, mais les tribunaux n'en ont pas moins reconnu la nécessité qu'une oeuvre soit "fixée" sur un support matériel. D'ailleurs, comment prouverait-on l'existence d'une oeuvre immatérielle? Cette exigence pose toutefois des problèmes. Ainsi la définition actuelle des oeuvres musicales restreint la protection aux oeuvres manuscrites ou imprimées, c'est-à- dire perceptibles visuellement. Depuis l'avènement de l'enregistrement sonore, la définition actuelle est insatisfaisante.

Un problème se pose aussi dans le cas des conférences, des discours et des allocutions prononcés sans notes. A l'heure actuelle, ils ne seraient protégés que s'il y a eu fixation antérieure par l'écrit.

Les oeuvres radiodiffusées ou distribuées par câble, sans fixation préalable, constituent le troisième exemple d'une absence de protection.

Pour remédier à ces anomalies, la nouvelle loi maintiendra la fixation de l'oeuvre comme condition de la protection, mais en élargira la définition à tout mode de fixation, dont les différentes formes d'écritures et de notations manuscrites, les enregistrements audio et vidéo, et les enregistrements simultanés des émissions diffusées à la radio, à la télévision ou au moyen du câble.

Nationalité et lieu de publication

La législation actuelle protège les oeuvres d'un auteur qui est citoyen canadien, sujet britannique, résidant d'un pays du Commonwealth ou ressortissant d'un pays étranger qui adhère à la Convention de Berne; pour ce qui est de l'oeuvre, elle doit avoir été publiée pour la première fois dans un pays du Commonwealth ou dans l'un de ces pays étrangers. Ce régime peut être accordé à d'autres pays, même s'ils ne sont pas parties à la Convention de Berne, à condition qu'ils accordent une protection semblable aux auteurs canadiens. Ainsi, les ressortissants de tout pays signataire de la Convention universelle sur le droit d'auteur, dont les Etats-Unis, pourront être protégés.

La Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur obligent le Canada à parfaire sa législation actuelle afin de protéger les oeuvres des auteurs des pays signataires de l'une ou l'autre de ces conventions, indépendamment du pays où l'oeuvre a été publiée la première fois, et celles des ressortissants d'un pays non partie à une convention publiées à l'origine dans un pays signataire. En outre, l'équité exige qu'on protège toute oeuvre réalisée à une époque où son auteur était domicilié ou résidait au Canada.

Etant donné que les personnes morales peuvent aussi détenir des droits d'auteur, la nouvelle loi spécifiera celles qui pourront jouir de sa protection. Ainsi, la protection s'appliquera aux catégories suivantes :

Personnes physiques

- les citoyens canadiens;
- les personnes domiciliées ou résidant au Canada;

- les non-ressortissants dont les oeuvres doivent être protégées en vertu des conventions auxquelles le Canada adhère;
- les ressortissants de pays auxquels l'application de la Loi sur le droit d'auteur aura été étendue.

Personnes morales

- les sociétés constituées au Canada;
- les sociétés constituées dans un pays signataire des conventions auxquelles le Canada est partie;
- les sociétés constituées dans un pays auquel l'application de la loi canadienne aura été étendue;
- les organismes qui pourront être désignés par décret du gouverneur en conseil, telle l'Organisation des Nations unies.

Les oeuvres de collaboration seront protégées si l'un des auteurs fait partie de l'une ou l'autre de ces catégories.

Chapitre II

LES OEUVRES PROTÉGÉES

Aux termes de l'article 4 de la Loi, le droit d'auteur s'applique à "toute oeuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique...". Cette catégorie est précisée ainsi à l'article 2 : "productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression".

La Loi sur le droit d'auteur protège aussi les enregistrements sonores en tant qu'oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques, et les productions cinématographiques assimilées à des oeuvres dramatiques ou artistiques.

On s'est aussi interrogé sur l'opportunité d'étendre l'application du droit d'auteur à d'autres catégories, dont les programmes informatiques, les systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information, les représentations des artistes exécutants, les émissions radiodiffusées, les éditions, les formulaires et les dessins industriels.

Oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques

La Loi définit quatre catégories d'oeuvres. Celle des oeuvres littéraires englobe les cartes géographiques et marines, les plans, les tableaux et les compilations; celle des oeuvres dramatiques, toute pièce qui se récite, les chorégraphies et les films ayant un caractère original; la catégorie des oeuvres musicales comprend les éléments mélodiques et harmoniques, que ces oeuvres soient imprimées, manuscrites ou encore produites ou reproduites graphiquement ou d'une autre façon; la catégorie des oeuvres artistiques regroupe les peintures, dessins, sculptures, travaux d'artisans, ouvrages d'art architecturaux ainsi que les gravures et photographies.

Les oeuvres originales seront rattachées à des catégories qui seront définies en termes généraux. Toute oeuvre comprise dans le champ d'application de la loi pourra ainsi être protégée, quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression et la façon dont elle peut être reproduite, perçue ou communiquée, aujourd'hui ou dans l'avenir.

Il ne semble y avoir aucune raison majeure de modifier les quatre catégories actuelles. Elles seront donc maintenues, mais deux autres s'y ajouteront, soit celles des

enregistrements sonores et des oeuvres cinématographiques. De plus, en vertu de la nouvelle loi, il ne sera pas nécessaire qu'une chorégraphie ait un argument pour être protégée.

Les enregistrements sonores

Le terme "enregistrement sonore" ne figure pas dans la Loi actuelle, mais celle-ci prévoit quand même la protection des empreintes, des rouleaux perforés et des autres dispositifs servant à reproduire des sons "comme si ces dispositifs constituaient des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques".

La nouvelle loi sur le droit d'auteur protégera les enregistrements sonores, qui feront l'objet d'une catégorie distincte.

Les oeuvres cinématographiques

Dans la Loi actuelle, les films et les bandes magnétoscopiques sont protégés indirectement en tant qu'oeuvres dramatiques ou en tant que photographies, ces dernières tombant dans la catégorie des oeuvres artistiques.

Dans un souci de clarté et de cohérence, les oeuvres cinématographiques seront classées dans une catégorie distincte. La définition de "cinématographie" ou de "procédé analogue à la cinématographie" sera élargie de façon à comprendre tout moyen de production, quelle que soit la technique utilisée (par exemple, rubans et disques vidéo).

Systèmes de mise en mémoire et de récupération de l'information

Aujourd'hui, les systèmes informatisés de mise en mémoire et de récupération de l'information sont d'usage courant dans l'entreprise privée, l'administration publique et le secteur de l'éducation. L'impunité avec laquelle des oeuvres protégées peuvent être introduites dans un ordinateur, et le statut, du point de vue du droit d'auteur, des données réunies ou compilées pour la première fois par un procédé informatique, figurent parmi les questions qui suscitent beaucoup d'intérêt -- et d'incertitude -- au Canada comme ailleurs.

Le paragraphe 3(1) de la Loi actuelle attribue à l'auteur le droit exclusif de "reproduire une oeuvre... sous une forme matérielle quelconque". Par conséquent, l'introduction non autorisée d'une oeuvre dans la mémoire d'un ordinateur peut constituer une violation du droit d'auteur, au même titre que toute autre forme de reproduction. Par contre, le statut d'une oeuvre stockée dans un ordinateur est moins clair. Ainsi, il n'est pas certain que le transfert de données d'un support à un autre (par exemple, d'un ruban magnétique à une mémoire morte), ou encore la confection de nouveaux exemplaires, constitue une reproduction au sens de la Loi sur le droit d'auteur.

En vertu de la jurisprudence canadienne, l'affichage sur un écran vidéo ne constitue pas une reproduction, car il ne s'agit pas d'un exemplaire tangible de l'oeuvre.

La nouvelle loi protégera les oeuvres, quel que soit le support matériel employé pour les reproduire. Les supports matériels, tels les disques et les bandes magnétiques, seront considérés comme des copies, et la reproduction non autorisée de l'oeuvre, sous l'une ou l'autre de ces formes, constituera une violation du droit d'auteur. Toutefois, l'affichage sur écran vidéo ne sera pas considéré comme une reproduction.

Les oeuvres réalisées originellement par ordinateur pourront bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Les représentations des artistes exécutants

La Loi actuelle n'accorde pas à ceux qui exécutent une oeuvre le contrôle sur l'enregistrement de leurs représentations ni sur l'utilisation qui peut être faite de ces enregistrements par la suite. La question qui se pose est la suivante : la loi devrait-elle accorder aux exécutants un droit exclusif sur les représentations qu'ils donnent? Cette question a été soulevée par les artistes qui se plaignent de ne pouvoir négocier avec les tiers qui enregistrent et exploitent leurs interprétations sans autorisation.

Les exécutants recherchent deux formes de protection. D'abord, un recours contre ceux qui enregistrent et utilisent sans autorisation les représentations qu'ils donnent. C'est le cas, par exemple, des enregistrements pirates qui sont par la suite vendus au détail. Ils réclament également le droit de prélever une redevance pour l'utilisation répétée de spectacles qui ont été enregistrés avec leur autorisation, notamment dans le cas des stations de radio qui diffusent de la musique enregistrée.

Il est difficile de concevoir une formule pratique permettant l'exploitation de représentations enregistrées, si chaque interprète revendiquait un droit d'auteur. L'utilisateur aurait alors besoin de l'autorisation de chacun des intéressés chaque fois qu'il voudrait diffuser un enregistrement. D'ailleurs, ces questions peuvent faire l'objet de négociations privées.

Il convient de noter que les engagements internationaux du Canada en matière de droit d'auteur ne l'obligent pas à accorder une telle protection.

En revanche, il a été décidé que l'enregistrement non autorisé de spectacles effectué à des fins lucratives, et l'exploitation non autorisée de tels enregistrements constitueront une infraction. Ainsi, les exécutants seront protégés contre ceux qui s'immiscent illicitement dans le commerce des disques et des bandes magnétiques et magnétoscopiques. Toutefois, les exécutants ne détiendront pas de droit d'auteur sur leurs représentations.

Les émissions radiodiffusées

Au Canada, les émissions radiodiffusées ne sont pas protégées en tant que telles par le droit d'auteur. Les éléments constitutifs d'une émission, par exemple un film, peuvent être protégés, mais la protection ne vise que le contenu et non le signal porteur.

Les radiodiffuseurs mettent habituellement en ondes des émissions préenregistrées, ou des émissions qu'ils enregistrent au moment de leur diffusion. C'est l'oeuvre utilisée dans l'émission, en tant qu'oeuvre musicale ou cinématographique, et non l'émission elle-même qui est protégée par le droit d'auteur. L'utilisation non autorisée d'une oeuvre protégée dans le cadre d'une émission est une violation du droit d'auteur.

La création d'un droit d'auteur distinct pour les émissions radiodiffusées pourrait entraîner une superposition inutile de droits de propriété sur des oeuvres déjà protégées. Étendre ainsi la portée du droit d'auteur pourrait compliquer l'exploitation des oeuvres et alourdir le coût des négociations entre titulaires et utilisateurs. Même si les émissions radiodiffusées sont protégées dans certains pays, les conventions sur le droit d'auteur auxquelles adhère le Canada ne l'obligent pas à accorder cette forme de protection. En conséquence, la nouvelle loi ne comportera pas de dispositions visant à protéger les émissions radiodiffusées.

L'édition

En vertu de la Loi actuelle, l'oeuvre incorporée dans une édition bénéficie de la protection conférée par le droit d'auteur. Il faut donc le consentement du titulaire du droit d'auteur pour pouvoir en faire des copies. L'édition proprement dite (y compris la disposition typographique) n'est pas protégée, mais elle bénéficie indirectement de la protection accordée à l'oeuvre. Toutefois, si l'oeuvre incorporée dans une édition fait partie du domaine public, rien n'empêche un concurrent de photocopier ou de recomposer l'édition non protégée, et, ce faisant, de tirer profit de l'effort et des frais engagés par le premier éditeur.

Pour parer à cette situation, les éditeurs ont proposé que la protection du droit d'auteur s'étende à l'édition proprement dite, y compris la disposition typographique, plutôt que de se limiter au contenu de l'édition. Ils souhaitent également que la protection s'applique aux nouvelles éditions d'oeuvres encore couvertes par un droit d'auteur. Les éditeurs soutiennent que les progrès réalisés dans les techniques de reproduction permettent maintenant de produire des copies à un coût unitaire inférieur au coût d'impression de l'édition originale, et ils voudraient que les nouveaux moyens de reproduction fassent l'objet d'un contrôle.

La protection du droit d'auteur est conférée à certaines catégories d'oeuvres en fonction de l'apport créateur. Les éditions n'entrent dans aucune des catégories d'oeuvres protégées dans la Loi actuelle ou les propositions de réforme. Il pourrait s'avérer nécessaire de protéger l'activité que constitue la publication de nouvelles éditions contre ceux qui seraient tentés de profiter injustement du travail d'autrui.

Dans bien des cas, certains éléments d'une édition sont déjà protégés du fait qu'ils appartiennent à des catégories d'oeuvres qui elles-mêmes le sont. Le travail artistique intéressant la couverture, la table des matières, la préface, les annotations, les notes marginales et tout changement ou ajout à l'oeuvre peuvent jouir de la protection du droit d'auteur. Ces éléments ne peuvent donc être reproduits sans autorisation.

En fait, même si l'édition proprement dite n'est pas protégée, elle peut l'être indirectement par le biais de ces éléments. Cette protection porte sur les apports créateurs pour lesquels a justement été conçue la Loi sur le droit d'auteur, qui ne vise pas la protection de l'édition elle-même.

Enfin, les conventions internationales sur le droit d'auteur n'obligent pas le Canada à accorder une protection à cet égard. Pour ces raisons, le droit d'auteur ne sera pas étendu aux nouvelles éditions.

Les formulaires

Un arrêt récent de la Cour fédérale, siégeant en première instance, semble restreindre considérablement une pratique bien établie dans l'industrie canadienne des formulaires, soit celle de la reproduction. Cette pratique a favorisé une saine concurrence sur le marché et des prix inférieurs pour les usagers.

La Cour a reconnu l'existence d'un droit d'auteur sur les formulaires utilisés dans le commerce et composés en majeure partie de grilles ou de rectangles où les renseignements demandés peuvent être inscrits.

Les intéressés s'opposent pour la plupart à ce que le droit d'auteur s'applique à ce genre de documents. Contrairement aux industries du spectacle et de la culture qui, en général, s'appuient sur le droit d'auteur pour leur stabilité et leur développement, l'industrie des formulaires a prospéré sans cette protection.

Le gouvernement est d'avis que, pour être protégée, une oeuvre doit comporter un minimum d'expression littéraire, picturale ou musicale. Le droit d'auteur ne portera pas sur les noms, titres, rubriques ou énoncés, tels les en-têtes, les listes de contrôle, etc. Le format, la disposition ou le caractère typographique d'un formulaire ou de tout autre imprimé du genre ne pourront bénéficier d'un droit d'auteur.

Par conséquent, la nouvelle loi stipulera qu'aucune oeuvre conçue principalement pour recueillir des renseignements ne pourra faire l'objet d'un droit d'auteur, du simple fait de la disposition de ses rubriques ou en-têtes désignant le type d'information à y inscrire. Les arrangements ou séries de tels formulaires conçus pour être utilisés ensemble ne pourront être assimilés à une compilation susceptible d'être protégée.

Les dessins industriels

La délimitation entre le droit d'auteur et le droit des dessins industriels n'est pas façile à établir dans le cas des "oeuvres artistiques" désignées à l'article 2 de la

Loi actuelle, soit "les oeuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les oeuvres artistiques d'artisans, ainsi que les oeuvres d'art architecturales, les gravures et les photographies".

Le paragraphe (46(1) de la Loi a pour objet d'exclure les dessins susceptibles d'être protégés à titre de dessins industriels en vertu de la Loi sur les dessins industriels. Par conséquent, les dessins qui ne sont pas visés par cette Loi, soit parce qu'ils présentent un caractère purement fonctionnel, soit parce qu'ils manquent de nouveauté, pourraient bénéficier de la protection du droit d'auteur.

Le ministère de la Consommation et des Corporations prépare un ensemble de recommandations en vue de la révision de la Loi sur les dessins industriels. L'examen en cours s'intéresse notamment aux rapports entre cette Loi et la Loi sur le droit d'auteur, ainsi qu'à la délimitation entre ces deux régimes de protection. Jusqu'à ce que ces travaux soient menés à terme, les dispositions de l'article 46 seront maintenues.

Chapitre III

LES DROITS

La législation canadienne sur le droit d'auteur confère deux types de droits : patrimoniaux (ou pécuniaires) et moral. D'une manière générale, ces droits sont exclusifs, l'oeuvre ne pouvant être exploitée qu'avec le consentement de l'auteur ou d'un ayant droit.

Les droits patrimoniaux s'attachent aux diverses oeuvres protégées. Ils comprennent les droits de reproduction, de représentation ou d'exécution en public, de publication, d'adaptation, de traduction, de radiodiffusion ainsi que le droit d'autoriser chacun de ces actes.

Divers intéressés ont proposé la création de nouveaux droits patrimoniaux, par exemple en ce qui concerne la location commerciale, le prêt au public, la représentation publique, la radiodiffusion d'enregistrements sonores, le droit de suite, l'exposition d'oeuvres artistiques et l'interdiction d'importer certaines catégories d'oeuvres.

Attaché à la personnalité de l'auteur, le droit moral englobe le droit de paternité et le droit à l'intégrité. Ces derniers seront traités après les droits patrimoniaux.

Les droits patrimoniaux

La Loi actuelle énumère, en son paragraphe 3(1), les droits des auteurs d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques. Ces droits ne sont cependant pas définis.

Pour plus de clarté, la nouvelle loi définira les droits des auteurs, sous six grandes rubriques : reproduction, représentation ou exécution publique, publication, adaptation, radiodiffusion et autorisation de chacun de ces actes.

La reproduction. Ce droit permet de reproduire une oeuvre en entier, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque. Reconnaître à l'auteur le droit exclusif de reproduire son oeuvre par des moyens aussi diversifiés que les dispositifs mécaniques, les films ou les enregistrements vidéo, c'est là l'un des principes fondamentaux de la Loi.

La nouvelle définition de ce droit maintiendra la notion de "partie importante de l'oeuvre". Mais il appartiendra aux tribunaux d'apprécier ce qu'il faut entendre par ces termes dans chaque cas, eu égard aux circonstances.

La représentation publique. L'article 2 définit les représentations comme suit : reproduction sonore d'une oeuvre, ou représentation visuelle de l'action dramatique d'une oeuvre, y compris la représentation à l'aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique.

La notion de caractère public relativement aux représentations a été souvent débattue devant les tribunaux qui l'ont toujours définie en fonction des faits. Pour cette raison, le qualificatif "public" ne sera pas défini par la nouvelle loi.

Cependant, le terme "représentation" sera redéfini de façon à mieux refléter les récents progrès techniques, compte tenu toutefois de la nature des différentes oeuvres. Ainsi, la représentation publique comprendra l'exécution par tous moyens ou procédés tels que discours et prestations analogues, radiodiffusion, disque et film.

Les enregistrements sonores ne feront l'objet d'aucun droit d'exécution publique. Les raisons de cette exclusion sont traitées plus loin.

La publication. La Loi actuelle n'indique pas en quoi consiste le droit de publier, mais le terme "publication" est défini à l'article 3 comme étant une "édition d'exemplaires rendus accessibles au public".

La publication influe sur la durée, l'étendue et, dans certains cas, l'existence même de la protection. Avant la publication, l'auteur a sur son oeuvre des droits et un pouvoir absolus, mais par la suite, cette protection sera sujette à des exceptions et aura une durée limitée.

Les décisions énoncées au chapitre VI pour la durée de la protection comportent une période limitée en ce qui concerne les oeuvres inédites, ce qui réduit l'importance de la distinction entre oeuvres publiées et non publiées. Nous proposons aussi que la disposition révisée touchant l'utilisation équitable (fair dealing) d'une oeuvre s'applique aux oeuvres publiées et à certaines oeuvres inédites. La nouvelle loi conservera la conception actuelle de la publication, qui suppose que des exemplaires sont mis à la disposition du public, et maintiendra le droit de publier dont sont investis les auteurs.

L'adaptation. Dans la Loi actuelle, le droit d'adaptation n'est traité expressément qu'en fonction du cinéma. Cependant, les mêmes principes s'appliquent au droit de transformer une oeuvre dramatique en une oeuvre non dramatique et inversement, et au droit de "produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'oeuvre". Le droit d'adaptation sera défini de façon à englober tous ceux mentionnés ci-dessus.

Radiodiffusion et distribution par câble et satellite. La législation actuelle confère aux auteurs le droit exclusif de communiquer leurs oeuvres au public par la radiophonie. Ce droit a été créé à une époque où les télécommunications étaient peu développées. Depuis, les techniques se sont multipliées et diversifiées; on y trouve la distribution au public par câble et satellite. Ces méthodes entrent dans deux grandes catégories : la transmission et la retransmission. La première concerne la diffusion d'une oeuvre à partir d'un point vers un certain nombre de personnes; la seconde se caractérise par la retransmission d'un signal.

La radiodiffusion terrestre, la distribution par câble et satellite sont des activités de transmission qui appartiennent par conséquent à la première catégorie. On fournira aux auteurs les droits nécessaires pour contrôler et exploiter toutes ces activités relatives à la communication de leurs oeuvres.

La distribution par câble d'émissions radiodiffusées et certaines techniques satellisées de communication point à point sont traitées à l'appendice I.

L'autorisation. Actuellement, c'est violer la Loi que d'autoriser, sans le consentement de l'auteur, l'exercice de l'un ou l'autre de ses droits; cela sera maintenu.

La location commerciale. Selon la Loi actuelle, celui qui achète un exemplaire d'une oeuvre protégée peut le louer à autrui sans la permission de l'auteur.

Les titulaires du droit d'auteur sur des oeuvres comme les films, les bandes magnétoscopiques et les enregistrements sonores proposent la création d'un nouveau droit leur permettant d'exercer un contrôle sur la location commerciale de leurs oeuvres. Dans le monde du divertissement, il est de plus en plus courant de louer une copie de disque ou de film plutôt que de l'acheter. L'exploitant d'une entreprise de location réalise un profit et le consommateur paie moins cher qu'à l'achat. Quant à l'auteur, il ne reçoit généralement aucune rémunération.

Les auteurs qui tirent des revenus de la vente de disques ou de films ont constaté la prolifération des établissements qui louent des copies sans autorisation. A titre de créateurs de ces oeuvres, ils revendiquent le droit d'en contrôler la location. Ce droit leur procurerait une rétribution pour cette forme nouvelle et importante d'exploitation de leurs oeuvres.

Le seul marché de location qui ait actuellement une signification économique est celui des bandes magnétoscopiques et sonores. Aussi la nouvelle loi créera-t-elle un droit de location commerciale des enregistrements sonores, des films et des bandes magnétoscopiques. Elle renfermera aussi des dispositions permettant au gouverneur en conseil d'étendre ce droit à d'autres types d'oeuvres.

En exerçant le droit exclusif d'autoriser la location d'oeuvres particulières, les auteurs pourront négocier des ententes avec les entreprises intéressées. En retour, l'établissement pourra convenir de payer des redevances à l'auteur et de tenir un état des prêts.

Les personnes qui achètent des copies détiendraient essentiellement les mêmes droits qu'aux termes de la Loi actuelle. Par exemple, elles pourraient détruire la copie, la prêter, la conserver ou en faire cadeau. Les bibliothèques publiques pourraient continuer de prêter des enregistrements sonores ou des bandes magnétoscopiques à un tarif minimal couvrant les achats et les frais d'administration.

Le nouveau droit s'appliquera seulement à la location commerciale de films, de bandes magnétoscopiques et d'enregistrements sonores.

Le prêt au public. Le droit de prêt au public, qui concerne habituellement les livres des bibliothèques, peut s'étendre notamment aux disques et aux films. Son adoption permettrait de compenser la perte de ventes que représentent les prêts successifs et le manque à gagner en redevances.

Si un droit exclusif sur le prêt était octroyé, le Canada, en vertu de ses obligations internationales, serait tenu de verser des redevances à des auteurs étrangers. Or comme ces derniers sont beaucoup plus nombreux que les nationaux, la plus grande partie des redevances irait à l'étranger. Sur les douze pays qui ont institué un tel régime, un seul s'est appuyé sur le droit d'auteur. Pareille méthode ne sera donc pas adoptée au Canada, vu ses conséquences désavantageuses.

Droits d'exécution et de radiodiffusion des enregistrements sonores. La protection accordée par la nouvelle loi pour ce qui est des enregistrements sonores ne comportera pas le droit de toucher des redevances pour leur exécution publique ou leur radiodiffusion. Les partisans de ces droits estiment que les entreprises commerciales ne doivent pas être libres d'exploiter gratuitement les enregistrements sonores.

Ce droit était compris dans la Loi sur le droit d'auteur jusqu'à ce qu'il soit aboli par amendement en 1971. L'adoption de cet amendement a suivi la tentative des fabricants de disques de se prévaloir de ce droit pour la première fois. Selon le gouvernement de l'époque, l'exercice de ce droit aurait fatalement entraîné une augmentation des versements à des étrangers.

A cette époque, 90 pour cent des disques fabriqués au Canada l'étaient à partir d'originaux étrangers. Ce pourcentage n'a guère changé. Et comme beaucoup de pays n'accordent pas de droit d'exécution pour les enregistrements sonores, il semblait et il semble toujours que le Canada ne gagnerait rien à l'accorder. Enfin, les conventions internationales auxquelles le Canada est partie ne prévoient pas pareil droit.

Les radiodiffuseurs soutiennent que les disques qu'ils passent en ondes constituent une publicité et une promotion gratuites qui stimulent les ventes, ce qui indemniserait correctement le fabricant.

La nouvelle législation ne conférera pas de droits sur l'exécution et la radiodiffusion pour ce qui est des enregistrements sonores.

Le droit de suite. La Loi actuelle ne prévoit pas de droit de suite. Celui-ci conférerait à l'auteur d'une oeuvre artistique originale un droit de participation aux profits de sa revente. Ainsi cet auteur (voire ses héritiers) pourrait réclamer une part de la plus value acquise par une oeuvre au moment de sa revente.

Dans la plupart des cas, la vente de l'original est la seule source de revenus pour l'auteur. Le droit de suite a été créé en Europe afin de permettre à l'auteur d'avoir part aux profits de la revente de son oeuvre à peu près au même titre que le créateur et le compositeur qui touchent des redevances pour la reproduction et l'exécution de leurs oeuvres. Dans les pays peu nombreux où il existe, ce droit s'applique uniquement aux oeuvres vendues aux enchères.

Les auteurs sont favorables au droit de suite. Or, ce droit pourrait affaiblir le marché de l'art en occasionnant des frais supplémentaires. En outre, on pourrait facilement le contourner en déplaçant les transactions vers des pays où ce droit n'existe pas, ou en procédant par voie de ventes privées.

Quoiqu'il en soit, il faudrait s'assurer que ce droit profite d'abord aux auteurs canadiens. Si la nouvelle loi prévoyait son existence, celui-ci devrait être étendu aux ressortissants des pays parties aux deux conventions. Cela avantagerait surtout les créateurs étrangers puisque les Canadiens ne bénéficieraient pas des mêmes mesures dans la majorité des autres pays.

Considérant la question de savoir s'il faut adopter ce droit, le gouvernement estime que les difficultés inhérentes à son exercice l'emporteraient sur les avantages qu'en retireraient les créateurs. Néanmoins, il souhaite que cette question soit étudiée plus à fond et sollicite les vues du public sur le principe de ce droit et sur son exercice.

Le droit d'exposer. Ce droit, que ne reconnaît pas la Loi actuelle, permettrait aux auteurs de contrôler l'exposition publique de leurs oeuvres. On a réclamé que la nouvelle législation donne aux créateurs la haute main sur les expositions publiques de leurs oeuvres et la possibilité de percevoir les redevances afférentes, non seulement en ce qui concerne les oeuvres non vendues, mais même après la vente d'une oeuvre originale.

Certes, une protection analogue peut être obtenue par contrat, mais les auteurs font valoir que le nouveau droit leur procurerait un certain pouvoir dans les négociations.

Toutefois ce pouvoir accru serait loin de compenser les conséquences néfastes. Il y aurait notamment des sorties de redevances vers l'étranger, car en vertu des obligations internationales du Canada, le droit en question devrait avoir une portée universelle. Par ailleurs, le Canada ne pourrait compter sur la rentrée de redevances pour l'exposition d'oeuvres canadiennes à l'étranger, car peu de pays confèrent ce droit.

Pour toutes ces raisons, les rétributions pour les expositions d'oeuvres artistiques continueront d'être exclusivement régies par des contrats privés.

Le droit d'interdire l'importation. Le droit exclusif pour l'auteur d'interdire l'importation d'éditions étrangères concurrentes découle de dispositions particulières de la Loi sur le droit d'auteur.

Le paragraphe 17(4) protège le titulaire du droit d'auteur au Canada contre la concurrence exercée par l'importation de versions de son oeuvre, en établissant que l'importation non autorisée de ces versions constitue une infraction. De plus, en vertu de l'article 27, l'auteur peut mobiliser les douaniers canadiens pour faire obstacle à l'importation de ces exemplaires.

Les alinéas 28(3)a), b) et c) restreignent cependant ce droit d'interdire l'entrée au Canada d'éditions étrangères concurrentes. Il permet l'importation :

- aux particuliers pour leur usage personnel;
- au gouvernement fédéral et aux gouvernements provinciaux;
- aux bibliothèques et aux établissements d'enseignement dans le cas d'oeuvres non encore imprimées ou produites au Canada.

Aux termes de l'alinéa 28(3)d) et du paragraphe 28(4), on peut aussi importer au Canada une édition étrangère d'un livre écrit par un Canadien et imprimé légalement en Grande-Bretagne ou dans tout autre pays partie à la Convention de Berne.

Il s'agit de savoir s'il serait opportun, dans la nouvelle loi, que les auteurs puissent diviser leurs droits territorialement et contrôler ainsi la distribution de leurs oeuvres à l'étranger, après leur publication autorisée. Pour l'essentiel, les positions reflètent deux extrêmes : la "divisibilité territoriale" complète du droit d'auteur et "l'extinction" des droits.

La première conception suppose l'élaboration et l'application d'un ensemble d'interdictions à l'importation. Selon cette approche, l'auteur pourrait interdire l'importation au Canada d'éditions étrangères autorisées et concurrentes.

Selon l'optique de l'extinction des droits, la partie qui met des biens en vente sur un marché perd ses droits sur tous les autres marchés (qu'il s'agisse de vente, de location ou de tout autre type de transaction). Alors l'importation de toute édition ou version d'une oeuvre protégée serait permise, pourvu qu'elle ait été produite avec le consentement de l'auteur. Il n'y aurait donc possibilité

d'interdire l'importation qu'à l'égard de versions produites illégalement dans un pays où l'oeuvre est protégée par le droit d'auteur, ou provenant d'un pays sans législation à cet égard. Conséquemment, ce régime n'offrirait aucune protection à l'auteur contre les versions étrangères autorisées introduites sur le marché canadien. Dans la pratique, cette situation obligerait les titulaires de droits d'auteur à admettre que des exemplaires de versions étrangères puissent être importés au Canada et entrer en concurrence avec les exemplaires fabriqués dans ce pays.

Par le passé, l'industrie de l'édition a réclamé avec vigueur un régime de restrictions fermes et efficaces à l'importation, les réclamant même avec une énergie inégalée. Dans son analyse de la question, le Conseil économique du Canada s'est intéressé uniquement à cette industrie, qui serait vraisemblablement la plus touchée. Toutefois, les restrictions relatives à l'importation visent également les enregistrements sonores, les disques et bandes audio et vidéo, les jeux électroniques et autres oeuvres protégées.

Les titulaires de droits d'auteur souhaitent une stricte division territoriale, car elle permet de séparer les marchés pour la distribution de leurs oeuvres. En pratiquant des prix différents selon les marchés, ils pourraient accroître leurs profits.

De l'avis du gouvernement, les dispositions touchant l'importation doivent viser les secteurs qui pourraient avoir besoin de protection pour se développer d'une façon satisfaisante, même si les restrictions peuvent, comme on le sait, diminuer la concurrence et faire augmenter les prix à la consommation. C'est le cas de certaines industries du spectacle et de la culture, notamment celles de l'édition et de l'enregistrement musical et sonore qui peuvent avoir besoin de séparer les marchés et d'exercer leurs droits sur une base territoriale.

En conséquence, les restrictions à l'importation s'étendront dans la nouvelle législation aux livres, aux enregistrements sonores et aux oeuvres cinématographiques. En outre, le gouverneur en conseil sera habilité à ajouter par voie de règlement, en temps opportun, d'autres types d'oeuvres culturelles à la liste de celles qui seront déjà protégées.

Cependant, pour les oeuvres non culturelles comme les programmes informatiques, les interdictions à l'importation pourraient provoquer des difficultés d'accès aux usagers canadiens, sans offrir d'avantage réel. Dans le cas

des jeux électroniques, par exemple, la protection contre les importations ne bénéficierait guère à l'industrie canadienne, puisque très peu de ces jeux sont fabriqués au Canada.

D'autres modifications seront apportées aux dispositions touchant les importations. L'article 27 de la Loi stipule que les titulaires de droits d'auteur peuvent s'assurer le concours des agents de la douane pour prévenir toute importation d'exemplaires qui violeraient leurs droits s'ils étaient réalisés au Canada. Le ministère du Revenu a eu beaucoup de mal à distinguer l'exemplaire contrefait de l'exemplaire licite. Si ces dispositions étaient rigoureusement appliquées, la quantité d'ouvrages à vérifier par les douaniers serait énorme. De plus, le gouvernement estime qu'il appartient aux titulaires du droit d'auteur de faire respecter leurs droits. Pour ces raisons, l'article 27 ainsi que les paragraphes 28(1) et (2) de la Loi seront abolis. Par contre, seront maintenus les alinéas 28(3)a), b) et c), qui permettent l'importation d'exemplaires d'oeuvres dans les cas mentionnés plus haut.

Droit moral

Hors des droits patrimoniaux ou pécuniaires, les auteurs jouissent d'un droit moral attaché à leur personnalité. Ce droit leur permet de revendiquer la paternité de l'oeuvre et d'en préserver l'intégrité en réprimant toute déformation, mutilation ou changement quelconque qui serait préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation. Ce droit est indépendant des droits patrimoniaux et subsiste après la cession de ces derniers. L'auteur peut aussi y renoncer.

Il n'y a pas de définition du droit moral qui soit généralement acceptée, son étendue et sa nature pouvant varier d'une juridiction à l'autre. Les auteurs ont demandé une formulation plus claire de ce droit. Les décisions ci-après ont été prises à cette fin.

Le droit de paternité. Aux termes de la nouvelle législation, l'auteur pourra :

- faire valoir la paternité d'une oeuvre, c'est-à-dire veiller à ce qu'elle soit rattachée correctement à son nom;
- se servir d'un pseudonyme ou garder l'anonymat pour son oeuvre;
- empêcher autrui de s'attribuer la paternité de son oeuvre.

Les premier et troisième points protègent non seulement l'auteur, mais aussi le public, qui a intérêt à connaître la véritable origine d'une oeuvre.

Ces droits pourront faire l'objet d'une renonciation, au gré de l'auteur. Cela est fréquemment pratiqué aujourd'hui par ceux qui écrivent pour autrui de façon anonyme.

Le droit à l'intégrité. L'auteur a le droit de réprimer toute déformation, mutilation ou changement quelconque de son oeuvre pouvant être préjudiciable à son honneur ou à sa réputation.

La nouvelle loi maintiendra ce droit, notamment le libellé actuel du paragraphe 12(7), se conformant ainsi aux dispositions analogues de la Convention de Berne, révision de Rome, dont le Canada est signataire.

Si l'auteur cède son droit d'adaptation, le bénéficiaire pourra modifier l'oeuvre de façon raisonnable en fonction d'un autre médium ou de sa durée.

Dans le cas d'une oeuvre artistique unique, les auteurs estiment que le droit de réprimer toute déformation, mutilation ou modification quelconque préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation, n'apporte pas une protection suffisante. Nombre d'entre eux sont d'avis que la modification non autorisée d'une oeuvre unique peut en soi porter atteinte à leur honneur et à leur réputation, même s'il n'est pas possible d'évaluer le préjudice.

Aussi les nouvelles dispositions relatives au droit moral protégeront-elles les auteurs dont l'oeuvre originale unique aura été modifiée sans leur consentement. Le créateur sera donc en mesure de prévenir toute déformation, mutilation ou modification quelconque de l'oeuvre originale, sans avoir à établir la preuve d'un préjudice à son honneur ou à sa réputation.

Afin de prévenir tout exercice abusif de ce droit, la législation établira qu'il n'englobe pas le déplacement physique de l'oeuvre, ni les conditions matérielles de son exposition; que toute altération, destruction ou modification quelconque d'un contenant de l'oeuvre qui la déformeraient, la mutileraient ou l'altéreraient de quelque façon ne pourront fonder une poursuite devant les tribunaux. Il en sera de même pour les activités légitimes de restauration et de conservation.

Chapitre IV

LE TITULAIRE DU DROIT D'AUTEUR

Le paragraphe 12(1) de la Loi actuelle pose le principe que le premier titulaire du droit d'auteur sur une oeuvre est l'auteur, bien que cette règle fasse par ailleurs l'objet de diverses exceptions.

La nouvelle loi maintiendra ce principe général tout en en tempérant l'application comme nous le verrons plus loin.

La situation des employés qui créent une oeuvre dans l'exercice de leur fonction est un des secteurs où le gouvernement a décidé de poursuivre ses consultations avant de prendre une décision. Cette question est exposée à l'appendice II du présent document.

L'auteur, premier titulaire

Dans la Loi actuelle, le principe selon lequel l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur souffre deux exceptions. L'une a trait à des définitions particulières du terme auteur relativement à certaines oeuvres réalisées selon diverses techniques, notamment les oeuvres photographiques, les enregistrements sonores et les films. L'autre concerne les dispositions de la Loi visant les oeuvres créées dans l'exercice d'une fonction ou sur commande.

Les photographies

Selon l'article 9 de la Loi sur le droit d'auteur, le propriétaire du cliché dont la photographie est tirée est considéré comme l'auteur.

On estime que la propriété du support matériel de l'oeuvre photographique ne suffit pas pour établir la qualité d'auteur. De plus, la création d'une oeuvre photographique dépendant des décisions prises par le photographe, la nouvelle loi considérera comme l'auteur la personne qui l'aura "composée", c'est-à-dire le photographe. Cette règle est compatible avec le principe général énoncé au paragraphe 12(1), et d'après lequel l'auteur est le premier titulaire. La propriété des photographies commandées est traitée dans la partie consacrée à celle des oeuvres commandées.

Les enregistrements sonores

Déterminer qui est l'auteur d'un enregistrement sonore n'est pas chose facile. En effet, la réalisation de ces enregistrements comporte presque toujours la collaboration de plusieurs personnes remplissant des tâches différentes.

Selon l'article 10 de la Loi, la personne à qui appartient la matrice à l'origine d'un enregistrement sonore au moment où il en est tiré est réputée être l'auteur. De ce fait et compte tenu des dispositions du paragraphe 12(1), elle est le premier titulaire du droit d'auteur sur l'enregistrement.

Comme on l'a noté pour les oeuvres photographiques, la propriété de la matrice n'a guère à voir avec la création d'une oeuvre. Par conséquent, la personne à qui la responsabilité de l'enregistrement sonore est principalement attribuable sera réputée l'auteur. Dans la plupart des cas, il s'agit du producteur.

Les oeuvres cinématographiques

Les films sont actuellement protégés en tant qu'oeuvres photographiques (s'inscrivant dans la catégorie artistique) ou dramatiques. L'auteur et premier titulaire du droit d'auteur sur un film non dramatique est le propriétaire du négatif. Il n'est pas fait expressément état de l'auteur d'un film dramatique, mais ce serait le producteur.

La nouvelle loi consacrera cette pratique en stipulant que l'auteur d'une oeuvre cinématographique est le producteur, ce dernier étant défini comme le principal responsable des moyens mis en oeuvre pour la réaliser. Le droit d'auteur sera donc dévolu à la personne directement responsable de la création de l'oeuvre, le producteur étant chargé de s'assurer les services de collaborateurs et de coordonner leurs efforts.

Selon cette approche, les divers participants pourront jouir de la protection du droit d'auteur afférente à leurs contributions respectives dans la mesure où celles-ci constituent des oeuvres protégées.

Les oeuvres sur commande

Le paragraphe 12(2) de la Loi établit que pour certaines catégories d'oeuvres artistiques commandées (gravures,

photographies et portraits), c'est la personne qui a passé la commande qui est le premier titulaire du droit d'auteur.

Cette disposition permet de protéger la vie privée de la personne qui a donné la commande; comme là n'est pas la raison d'être de la législation sur le droit d'auteur, ce paragraphe sera abrogé.

La nouvelle loi établira le principe général que, même si l'oeuvre a fait l'objet d'une commande, l'auteur de l'oeuvre est premier titulaire du droit d'auteur. Les photographes professionnels, par exemple, détiendront le droit d'auteur sur les photographies qu'ils auront réalisées.

Les oeuvres exécutées dans l'exercice d'un emploi

Le public est invité à faire connaître ses vues sur la détermination du titulaire de ces oeuvres. Ce sujet est traité à l'appendice II.

L'oeuvre de collaboration

D'après l'article 2 de la Loi, l'oeuvre de collaboration est celle exécutée par deux auteurs ou plus, où la contribution de chacun se confond avec celle de l'autre ou des autres.

Cette définition étant restrictive, deux éléments serviront à qualifier la notion d'oeuvres de collaboration : l'intention des parties intéressées et l'indivisibilité de l'oeuvre. Le premier suppose, pour qu'il y ait oeuvre de collaboration, que deux auteurs ou plus se soient proposés dès l'origine de fondre leurs contributions en une oeuvre unique. Quant au second, il exige que les contributions ne puissent être distinguées les unes des autres. Ainsi, les chansons dont les paroles sont écrites par un auteur et la musique par un autre constitueront des oeuvres de collaboration (même si la contribution de chacun est distincte), pourvu que leur intention ait été de créer une seule oeuvre. En outre, les auteurs auront droit, dans ce cas, d'exploiter leur contribution respective sans la permission de l'autre.

Le recueil

Aux termes de l'article 2 de la Loi, le mot "recueil" désigne :

a) les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou oeuvres analogues,

b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques, et

c) toute oeuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des oeuvres ou des parties d'oeuvres d'auteurs différents.

La nouvelle loi proposera une définition comportant des critères généraux et donnant des exemples, tels ceux énumérés aux alinéas a) et b) susmentionnés.

La formulation actuelle de l'alinéa c) restreint la protection du droit d'auteur aux oeuvres collectives résultant de la "sélection" et de "l'arrangement" de textes existants. Cette disposition, qui fait abstraction de l'effort et du talent nécessaire pour choisir et arranger des oeuvres artistiques, musicales ou cinématographiques, est nettement insuffisante. La nouvelle loi aura un champ d'application plus étendu lui permettant d'assurer la protection des droits d'auteur pour l'oeuvre collective, quel que soit le genre des oeuvres la composant.

On abordera aussi la question des relations pouvant exister entre le droit de l'auteur du recueil et ceux des auteurs des différentes contributions. La jurisprudence des pays du Commonwealth à ce sujet est peu abondante. La nouvelle loi contiendra une disposition explicite sur ce point, analogue à celle que l'on trouve dans la Loi américaine sur le droit d'auteur, qui précise (alinéa c) de l'article 201) que le titulaire du droit d'auteur sur une oeuvre collective est réputé n'avoir le privilège d'utiliser une contribution qu'en fonction des fins spécifiées pour l'ensemble de l'oeuvre. Il ne saurait donc reproduire une partie de l'oeuvre isolément, c'est-à-dire indépendamment de l'oeuvre collective.

Le droit moral

Étant donné la nature personnelle du droit moral, seuls les auteurs, leurs héritiers et leurs représentants doivent en jouir et l'exercer. Les auteurs pourront cependant renoncer à certains aspects de ce droit pour faciliter l'exploitation commerciale de leurs oeuvres. La renonciation, sauf limite expresse, pourra être opposée par tous les titulaires subséquents du droit d'auteur sur l'oeuvre.

Dans le cas où une société commerciale ou une autre entité juridique est réputée l'auteur (comme cela est prévu à l'égard des enregistrements sonores et des films), le même droit moral lui sera reconnu.

A cet égard, la Loi actuelle est imprécise quant à la reconnaissance d'un droit moral pour ces entités. Pourtant, la réputation est aussi importante pour elles que pour les individus. Aussi doit-on leur accorder une protection analogue.

Il sera permis aux sociétés d'acquérir le droit moral dans le cas d'une fusion ou d'une vente à laquelle sera partie une société déjà titulaire.

Le droit moral restera attaché à l'auteur même lorsqu'il aura transféré ses droits patrimoniaux sur l'oeuvre existante ou future.

Chapitre V

LIMITATION DES DROITS

Bien qu'exclusifs, les droits des auteurs n'en sont pas moins soumis à certaines limitations. La première consiste dans le régime de licences obligatoires qui permet à quiconque d'exploiter une oeuvre sans le consentement de son auteur, à condition de respecter les prescriptions de la Loi et de verser une redevance. La deuxième a trait à la notion d'"utilisation équitable" (fair dealing) définie dans la Loi et interprétée par la jurisprudence; elle vise des utilisations ne portant pas atteinte à l'exploitation commerciale normale par le titulaire du droit d'auteur. La troisième englobe les exceptions autorisant, à certaines conditions, l'utilisation ou la reproduction de l'oeuvre.

La législation actuelle prévoit un régime de licences obligatoires pour la reproduction mécanique des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques, pour la reproduction, l'exécution ou la représentation publique d'oeuvres appartenant aux mêmes catégories, que leurs auteurs refusent de reproduire, d'exécuter ou de représenter de nouveau, et pour l'impression. Aucune de ces licences ne sera retenue. De nouvelles seront créées pour les oeuvres d'auteurs introuvables et certaines traductions.

Une nouvelle notion, celle d'"usage équitable" (fair use) se substituera à celle d'"utilisation équitable" (fair dealing).

L'éventail des exceptions actuelles et virtuelles est très étendu. Nous traiterons ici des exceptions déjà prévues dans la Loi, ainsi que de celles proposées par divers groupes intéressés.

Les licences obligatoires

La reproduction mécanique. L'article 19 de la Loi sur le droit d'auteur a créé un régime de licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres littéraires, dramatiques ou musicales. En substance, il permet à toute personne de reproduire une oeuvre qui a déjà été enregistrée, à condition de respecter les prescriptions de la Loi.

Si un régime de licences obligatoires a été créé, c'est que l'industrie de l'enregistrement craignait le monopole dans l'exercice des droits exclusifs. Aujourd'hui,

cependant, un tel monopole serait soumis à la législation sur la concurrence. Les producteurs de disques ont besoin pour prospérer d'un apport continu de musique nouvelle. De leur côté, s'ils veulent tirer profit de leurs droits d'auteur, les éditeurs doivent continuer à consentir des licences à l'égard des oeuvres nouvelles. L'interdépendance de ces deux industries et leur puissance sont si grandes qu'aucune ne dominerait l'autre si le régime de licences obligatoires était aboli.

La plupart des pays européens n'ont pas de régime de licences obligatoires pour la reproduction mécanique d'oeuvres musicales. Des conventions collectives sont négociées entre les compositeurs, les éditeurs et l'industrie de l'enregistrement, ce qui, semble-t-il, a permis d'éviter les monopoles. En France, en Allemagne et en Italie, les industries de l'enregistrement ont connu une bonne croissance malgré l'absence d'un tel régime.

L'abolition des licences obligatoires entraînera probablement, au Canada, la conclusion d'accords à l'européenne, car nous comptons déjà des sociétés de gestion des droits de reproduction mécanique. Si la libre négociation entre ces organismes et les représentants de l'industrie de l'enregistrement échouait, la Commission d'appel du droit d'auteur pourrait arbitrer les litiges.

Compte tenu de ce qui précède, les dispositions actuelles sur les licences obligatoires pour la reproduction mécanique des oeuvres musicales, littéraires ou dramatiques seront abolies.

La reproduction et la représentation ou exécution publique. Le paragraphe 7(1) de la Loi prévoit que 25 ans après la mort de l'auteur, une oeuvre déjà publiée peut être reproduite moyennant le respect de certaines prescriptions et le paiement, au titulaire du droit d'auteur, de 10 pour cent du prix de vente de l'oeuvre ainsi reproduite.

L'article 13 autorise à demander au gouverneur en conseil une licence pour la reproduction, l'exécution ou la représentation publique d'une oeuvre musicale, littéraire ou dramatique que son auteur refuse de reproduire, exécuter ou représenter de nouveau, privant ainsi le public. Cette licence peut être obtenue en tout temps après la mort de l'auteur.

Ces licences n'ayant jamais servi en 60 années d'existence, elles seront écartées de la nouvelle législation.

L'impression. Les articles 14, 15 et 16 renferment les dispositions relatives à l'impression. L'article 14 dispose que toute personne peut demander au ministre une licence pour imprimer et éditer, au Canada, un livre couvert par le droit d'auteur si, en tout temps, après la publication de ce livre et tant qu'il fait l'objet d'un droit d'auteur, le titulaire de ce droit omet d'imprimer ce livre au Canada, ou de mettre sur le marché un nombre d'exemplaires susceptibles de satisfaire à une demande raisonnable. L'article 15 étend le principe à divers livres publiés en feuilleton dans certains pays. L'article 16 prescrit des modalités supplémentaires et prévoit également que les articles 14, 15 et 16 ne s'appliquent pas aux oeuvres d'un sujet britannique, autre qu'un citoyen canadien, ni aux oeuvres d'un ressortissant d'un pays partie à la Convention de Berne.

Ces dispositions ont été motivées par l'adoption, aux Etats-Unis, d'une clause réservant la protection du droit d'auteur aux seules oeuvres imprimées dans ce pays. Cependant la nouvelle législation américaine sur le droit d'auteur promulguée en 1978 exempte le Canada de l'application de cette disposition.

La licence obligatoire relative à l'impression sera abolie, personne ne s'en étant prévalue. En outre, elle pourrait être incompatible avec les obligations créées par la Convention universelle sur le droit d'auteur. Enfin, les oeuvres canadiennes sont exemptées par la loi américaine de l'obligation d'être imprimées aux Etats-Unis.

Le cas où le titulaire du droit d'auteur est introuvable. Celui qui désire faire usage d'une oeuvre protégée peut se heurter à l'impossibilité de trouver le titulaire. Or, l'utilisation non autorisée peut constituer une atteinte à la Loi sur le droit d'auteur.

Afin de parer à cette situation, la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur sera habilitée à accorder des licences non exclusives permettant d'exploiter l'oeuvre dont on ne retrouve pas le titulaire. La licence sera accordée si le requérant remplit les conditions suivantes :

- démontrer d'une manière satisfaisante qu'un effort raisonnable a été fait pour trouver le titulaire;
- s'engager à verser des redevances dont le montant correspond approximativement à ce qu'on pourrait négocier sur le marché;
- établir que l'oeuvre faisant l'objet de la demande de licence a déjà été publiée.

L'octroi de la licence sera laissé à la discrétion de la Commission d'appel du droit d'auteur qui tiendra compte des circonstances propres à chacune des demandes. Cette dernière pourra imposer les conditions qu'elle jugera utiles ou opposer un refus si elle estime que l'utilisation de l'oeuvre porterait atteinte au droit moral de l'auteur.

La Commission retiendra les redevances en fiducie pour la durée estimative de la protection, de sorte que, si le titulaire est retrouvé, elles lui soient remises. A l'expiration de ce délai, les redevances seront rendues au preneur de licence ou à sa succession.

Si le titulaire se manifeste après l'octroi d'une licence, il pourra interdire l'utilisation moyennant dédommagement du détenteur de la licence.

La traduction. En vertu de l'alinéa 2 de l'article V de la Convention universelle sur le droit d'auteur, le Canada peut inclure dans sa législation des dispositions touchant les licences obligatoires qui, dans certaines circonstances, permettraient la traduction au Canada d'oeuvres publiées dans des pays signataires de la Convention universelle, mais non de la Convention de Berne. Inversement, et indépendamment de ce que le Canada peut décider en l'occurence, ces mêmes pays pourraient prévoir, en leurs lois respectives, des licences obligatoires similaires qui viseraient les oeuvres publiées au Canada.

Le régime des licences obligatoires prévoit que si sept ans après sa publication une oeuvre n'a pas été traduite dans l'une des langues nationales de l'Etat importateur, ou si toutes les traductions précédentes sont épuisées, un ressortissant de l'Etat en question peut demander au titulaire du droit de traduction ou, s'il est introuvable, à l'éditeur et au représentant du corps diplomatique du pays dont le titulaire est ressortissant, l'autorisation de traduire cette oeuvre.

Si le titulaire du droit d'auteur refuse son consentement, l'autorité compétente dans le pays importateur peut octroyer une licence non exclusive pour la traduction de l'oeuvre. Si le titulaire réclame des redevances exorbitantes, cette exigence sera considérée comme un refus.

Un régime de licences obligatoires pour la traduction, s'inspirant des dispositions énoncées dans la Convention universelle sur le droit d'auteur, sera prévu dans la nouvelle législation.

Les deux principaux pays qui seront soumis à ce régime sont les Etats-Unis et l'Union soviétique, tous deux parties à la Convention universelle, mais non à la Convention de Berne.

La nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur sera chargée de l'application de ces dispositions. La vérification de l'exactitude des traductions, exigée par la Convention universelle, pourrait être effectuée par des spécialistes indépendants dûment autorisés. Toute dépense afférente à cette tâche pourrait être assurée par le détenteur de la licence. La Commission sera appelée à percevoir une rétribution juste et conforme aux usages internationaux, qu'elle remettra à l'auteur.

L'utilisation équitable

Le paragraphe 17(2) de la Loi stipule qu'il n'y a pas violation du droit d'auteur dans le cas de :

> a) l'utilisation équitable d'une oeuvre quelconque pour des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux.

C'est là la seule mention de la notion d'utilisation équitable.

La Loi énonce simplement que l'utilisation équitable d'une oeuvre pour les cinq motifs énumérés n'enfreint pas le droit d'auteur. Cependant, elle ne propose ni définition ni critères permettant de déterminer si tel acte ou telle utilisation sont équitables.

L'absence d'une définition a contribué à la confusion dont souffre cette notion.

Aussi la nouvelle loi renfermera-t-elle une définition de l'usage équitable (qui remplace "utilisation équitable"), accompagnée de critères qui permettront de déterminer si tel usage est équitable ou non.

L'"usage équitable" sera défini comme l'usage qui ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Bien que cette exception mette l'accent sur l'incidence pécuniaire de l'exploitation non autorisée des oeuvres, elle n'aura pas pour effet d'exempter de toute

violation l'utilisation non autorisée d'oeuvres distribuées gratuitement, tels les dépliants publicitaires, les catalogues et les périodiques.

A la nouvelle définition d'usage équitable s'ajoutera une énumération de facteurs dont les tribunaux tiendront compte dans leurs décisions. Le premier a trait aux répercussions de l'usage sur la rétribution de l'auteur. Si, par exemple, la reproduction prend une proportion telle que la demande de l'original s'en trouve sensiblement diminuée, les intérêts de l'auteur auront été lésés. Le second prendra en compte la nature de l'oeuvre et son but, le genre de la création influant sur les attentes de l'auteur quant à l'usage qui en sera fait. Par exemple, un ouvrage informatif, comme une biographie ou une compilation, est destiné à une autre utilisation qu'une pièce musicale. Le dernier facteur à considérer concerne l'importance de la partie utilisée.

Cette nouvelle notion d'"usage équitable" s'appliquera à toutes les oeuvres protégées rendues accessibles au public, qu'elles aient ou non été publiées.

Les exceptions

La reprographie. La reprographie d'oeuvres protégées continuera de relever du droit exclusif de reproduction. Le terme reprographie désigne la fabrication, par n'importe quels moyens, de copies perceptibles visuellement. Les techniques modernes permettent la reproduction massive et les appareils à cette fin sont d'usage courant notamment dans les bibliothèques, l'administration publique, les entreprises et les établissements d'enseignement.

Les auteurs voient dans la reproduction non rémunérée de leurs oeuvres une atteinte à leurs intérêts pécuniaires. D'ailleurs, la reproduction non autorisée contrevient au droit sur la reproduction des oeuvres. Les auteurs affirment que la reproduction concurrence directement leurs propres moyens de publication et de distribution. Une baisse dans les ventes des oeuvres publiées légitimement se répercute sur les recettes des éditeurs et des auteurs. Cette situation est de nature à réduire la publication de nouvelles oeuvres.

Editeurs et auteurs s'opposent à ce que des exceptions en faveur de la reprographie soient insérées dans la loi; ils préféreraient que l'accès aux oeuvres se fasse par des ententes négociées prévoyant une rémunération en contrepartie d'une autorisation de reproduire.

Par ailleurs, des groupes d'usagers demandent instamment que la nouvelle loi prévoie un mécanisme qui assurerait un accès rapide et facile aux oeuvres selon des règles et des procédures précises.

Dans certains cas, les pratiques de reproduction qui ont cours n'assurent pas une juste rémunération aux auteurs. Ceux-ci peuvent résoudre la difficulté en cédant leurs droits sur la reproduction à des sociétés aptes à les gérer et à en négocier les utilisations. Aussi, les auteurs conserveront l'entière responsabilité de faire respecter leurs droits.

La Commission d'appel du droit d'auteur pourrait trancher, le cas échéant, les désaccords entre les sociétés des droits des auteurs et les usagers "institutionnels" et autres. Une licence générale d'utilisation légitimerait la photocopie des oeuvres des auteurs représentés par la société. Lorsque de telles sociétés seront formées, il y aura sans doute lieu de soumettre à l'approbation préalable de la Commission d'appel du droit d'auteur les redevances qu'elles entendent percevoir.

Les exceptions à des fins éducatives. On ne se propose pas de modifier foncièrement la Loi actuelle quant à l'utilisation dans l'enseignement d'oeuvres protégées. La notion d'usage équitable s'appliquera au milieu de l'enseignement comme à tout autre. Toutefois on prévoiera, en faveur des établissements d'enseignement, une exception aux droits exclusifs de représentation ou d'exécution publique et de radiodiffusion (y compris la distribution par câble ou par satellite).

1. La représentation ou l'exécution publique à des fins éducatives. Dans le milieu de l'éducation, les "représentations ou exécutions publiques" comprennent les représentations ou exécutions en personne d'oeuvres protégées, de même que les représentations ou exécutions publiques par des moyens techniques, tels les enregistrements sonores ou les émissions radiodiffusées.

La Loi actuelle prévoit plusieurs exceptions pour les représentations ou exécutions publiques d'oeuvres éducatives. Le paragraphe 17(2) en particulier, prévoit une exception pour "toute utilisation équitable d'une oeuvre à des fins de recherche...". Les éducateurs trouvent cette disposition imprécise quant à sa portée et, par conséquent, d'une application difficile. En outre, aux termes du paragraphe 17(3) les collèges et les écoles qui exécutent en public des oeuvres musicales à des fins éducatives sont dispensés de toute compensation aux auteurs.

Les exceptions législatives à des fins d'enseignement supposent qu'on ait fait soigneusement la part de deux objectifs : faciliter l'accès aux oeuvres protégées et éviter de gêner indûment les auteurs dans l'exploitation normale de leurs oeuvres, notamment sur le marché éducatif. Si ce dernier objectif était atteint, on pourrait affirmer que le droit d'auteur stimule la production et la diffusion d'oeuvres éducatives.

En conséquence, une exception limitée et spécifique au droit exclusif de représentation ou d'exécution publique sera accordée pour certaines représentations ou exécutions à des fins éducatives. Elle s'appliquera à toutes les catégories d'oeuvres protégées et sera strictement réservée aux établissements d'enseignement à but non lucratif. L'exception ne visera que les activités d'enseignement où les exécutants seront des étudiants ou des professeurs.

Cette situation clarifierait les droits des auteurs, mais les éducateurs et les étudiants seraient toujours autorisés à représenter ou exécuter en public des oeuvres musicales à des fins éducatives, sans compensation aux auteurs.

2. Radiodiffusion à des fins éducatives. La Loi actuelle ne prévoit pas d'exception pour l'utilisation par les radiodiffuseurs éducatifs d'oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Une large exception pour la radiodiffusion ou la distribution par câble ou satellite à des fins éducatives pourrait influer défavorablement sur les recettes des auteurs, étant donné l'importance du public qu'on peut ainsi atteindre. Cette exception ne sera donc pas incluse dans la nouvelle loi.

Par contre, y sera créée une exception restreinte au droit de radiodiffusion et, le cas échéant, au droit de distribution par câble, par satellite ou par tout autre moyen radioélectrique lorsque la production, la diffusion d'origine et la réception de l'émission seront restreintes à un édifice ou à un complexe. Cette exception sera soumise aux mêmes conditions que les représentations ou exécutions publiques à des fins éducatives. Il convient de souligner qu'au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et au Canada, malgré l'absence d'exceptions en faveur des radiodiffuseurs éducatifs, il existe des réseaux de radiodiffusion éducative vigoureux et en expansion. Par conséquent, et sous réserve de l'exception limitée pour la diffusion à l'intérieur d'un immeuble, les diffuseurs éducatifs (radiodiffuseurs et, le cas échéant, entreprises de distribution par câble, par

satellite ou par tout autre moyen radioélectrique) auront toujours besoin d'une autorisation de l'auteur pour diffuser son oeuvre.

3. La reproduction graphique et audio-visuelle à des fins éducatives. Aux termes de la Loi actuelle, la reproduction non autorisée d'une partie importante d'une oeuvre protégée, sous une forme matérielle quelconque, constitue une violation du droit d'auteur. Par contre, la reproduction d'une oeuvre à des fins éducatives pourrait être exemptée en vertu de l'utilisation équitable. Les éducateurs ont toutefois déploré l'imprécision de cette disposition quant à sa portée et à son application.

En outre, l'alinéa 17(2)d) souligne que ce n'est pas commettre une infraction que d'inclure dans un recueil composé principalement d'oeuvres littéraires non protégées et destinées aux écoles, de courts extraits d'oeuvres littéraires encore protégées, publiées et non destinées aux écoles. Cette exception s'applique si, dans un intervalle de cinq ans, l'éditeur de ce recueil ne publie pas plus de deux passages tirés des oeuvres du même auteur et si la source de l'emprunt est donnée.

Il n'y aura pas d'exception générale pour la reproduction, à des fins éducatives, d'oeuvres protégées. Pareille exception pourrait compromettre les fins de la législation sur le droit d'auteur qui consistent à stimuler la production et la dissémination des oeuvres protégées.

Une exception sera toutefois prévue pour permettre aux éducateurs de reproduire des oeuvres aux fins d'examens. Le libellé de l'exception s'inspirera de celui de l'alinéa 41(1)b) de la loi du Royaume-Uni sur le droit d'auteur :

> Ne constitue pas une violation du droit d'auteur la reproduction, sous quelque forme matérielle que ce soit, d'une oeuvre destinée à faire partie des questions d'un examen ou des réponses à cet examen.

Manifestement, les éducateurs se heurtent à des difficultés lorsqu'ils cherchent à assurer l'accès à nombre d'oeuvres protégées. Dans la plupart des cas, il est long et difficile de trouver les auteurs pour solliciter leur autorisation de reproduire certaines oeuvres. Or, de façon générale, la structure du système d'éducation est telle que les enseignants devraient être en mesure de négocier un accès collectif aux oeuvres.

Les intérêts des auteurs étant souvent divergents, le regroupement de ces derniers fait problème. La plupart, s'ils étaient organisés, seraient en mesure de négocier des contrats avec les systèmes d'éducation.

Les archives. La Loi actuelle ne comporte aucune disposition visant la reproduction d'oeuvres protégées pour fins d'archives.

Des archivistes ont souligné la nécessité de reproduire des documents qui se détériorent ou sont menacés d'une dégradation totale. De plus, ils font valoir qu'il faut reproduire les documents dans un esprit de prévention avant qu'ils n'aient commencé à se détériorer et avant qu'il ne s'en perde par accident ou du fait de l'usure.

La nouvelle loi, par le biais d'une exception, permettra aux archives et aux bibliothèques de faire, à des fins de référence et de conservation, un petit nombre de copies de documents inédits, épuisés ou autrement inaccessibles qu'elles ont dans leurs collections.

L'enregistrement éphémère. Des raisons techniques sont à l'origine de cette pratique courante qui consiste à enregistrer les émissions avant leur diffusion; ces enregistrements étant par la suite le plus souvent détruits. Comme il peut s'écouler un certain temps entre la production et la radiodiffusion, le préenregistrement permet de passer les émissions à la date et à l'heure souhaitées, ainsi que d'assurer l'automatisation de la diffusion. Grâce à ces enregistrements, les réseaux peuvent alimenter diverses régions selon un horaire variable, compte tenu des six fuseaux horaires du Canada.

La Loi actuelle ne prévoit pas d'exception pour ce genre d'enregistrement. Cependant, il semble y avoir accord entre les entreprises de radiodiffusion et les sociétés de gestion des droits des auteurs en faveur d'une exception qui le légitimerait.

L'exception projetée comportera plusieurs restrictions. L'utilisation de la copie sera réservée à l'entreprise de radiodiffusion à laquelle elle était destinée à l'origine. Ces entreprises ainsi que les producteurs d'émissions auront le droit d'enregistrer, pour leur propre usage, les oeuvres dont l'auteur a autorisé la radiodiffusion, sous réserve qu'elles servent uniquement aux émissions visées par l'accord. L'exception s'appliquera également dans le cas où un radiodiffuseur commande une émission à un producteur indépendant.

L'exception ayant pour objet les enregistrements éphémères, il sera nécessaire d'en fixer la durée. Le public est invité à donner son avis sur le temps pendant lequel les entreprises de radiodiffusion auraient le droit de conserver des copies de ces enregistrements. L'alinéa 3 de l'article 11(bis) de la Convention de Berne, révision de Bruxelles, se lit ainsi : "Est toutefois réservé aux législations des pays de l'Union le régime des enregistrements éphémères effectués par un organisme de radiodiffusion..."; on n'y trouve aucune indication sur la durée de conservation des copies. Cette période varie grandement suivant les pays : 15 jours en Italie, 28 au Royaume-Uni et dans les Pays-Bas, 3 mois au Luxembourg, 6 mois au Maroc et aux Etats-Unis, un an en Suède, en Finlande et en Australie. Certains pays, dont la Suède et la Finlande, limitent le nombre de fois qu'un enregistrement éphémère peut être utilisé; d'autres permettent un nombre illimité d'utilisations. La nouvelle loi canadienne ne comportera pas de restrictions relatives au nombre d'utilisations de ces enregistrements.

Il convient de souligner que le droit de réaliser un enregistrement éphémère ne confère pas en soi celui de radiodiffuser l'oeuvre. Les oeuvres protégées comportent le droit de transmission radiophonique. Par conséquent, l'émission contenant l'oeuvre protégée ne pourra être radiodiffusée sans l'autorisation du titulaire du droit de transmission radiophonique sur cette oeuvre, quelle que soit par ailleurs la durée pendant laquelle l'enregistrement éplinière pourra être légalement conservé. Les organismes de radiodiffusion voient en cela une protection suffisante contre les abus.

Les titulaires de droits d'auteur craignent que si les enregistrements réalisés à des fins de radiodiffusion sont conservés trop longtemps, ils ne fassent l'objet d'autres utilisations en dépit de la loi.

Une fois écoulé le délai prévu pour l'exception, le radiodiffuseur aura le droit de conserver une copie de l'émission dans ses archives, à des fins de recherche ou d'étude.

Ces dispositions s'appliqueront aux entreprises de distribution par câble ou par satellite, comme aux radiodiffuseurs classiques.

Les personnes handicapées. La Loi actuelle ne prévoit aucune exception en faveur des producteurs de matériel pour les personnes avec handicap sensoriel. Ce matériel spécial se présente généralement sous les formes suivantes : écriture Braille ou en gros caractères, livres enregistrés sur cassettes, films ou téléfilms sous-titrés. La production non autorisée de ce matériel constitue une violation des droits exclusifs des auteurs, ce qui a pour effet, de l'avis des producteurs, d'en restreindre considérablement l'accès. Ils invoquent notamment les raisons suivantes :

- Il y a peu de ressources pour la production de ce genre de matériel, qui souvent est assurée par des bénévoles ou des organismes de charité.
- L'autorisation d'utiliser les oeuvres protégées est parfois refusée ou accordée à des conditions et à un prix déraisonnables.
- Dans nombre de cas, il est difficile de trouver le titulaire du droit d'auteur.
- Les frais liés aux services de secrétariat et autres, nécessaires pour obtenir les autorisations, sont considérés comme trop lourds pour les producteurs qui ne disposent pas des moyens nécessaires.

Compte tenu de ces problèmes, la nouvelle loi sera assortie d'une exception générale en faveur des personnes avec handicap sensoriel.

Les exécutions publiques par juke-box, appareils radio, téléviseurs et enregistreurs audio et vidéo. L'exécution publique d'une oeuvre protégée requiert l'autorisation de l'auteur. Cependant une exception à cette règle est prévue au paragraphe 50(7) de la Loi, qui exempte les utilisateurs d'appareils radiophoniques ou d'électrophones du versement de redevances aux auteurs.

Les tribunaux ont interprété cet article de façon à l'étendre aux exécutions publiques par juke-box ou appareils analogues. L'exception exclut cependant les "systèmes de musique câblés" c'est-à-dire les systèmes où la musique sort d'un appareil placé en un endroit donné et est acheminée par câble ou d'autres moyens dans des hauts-parleurs installés ailleurs. Comme la Loi fait état de "phonographes" et d'"appareils radio récepteurs", elle ne peut englober les exécutions transmises par des magnétophones ou par la télévision.

Divers aspects de ces exceptions sont examinés ci-dessous. Avant de prendre une décision, le gouvernement souhaiterait connaître les vues du public sur les questions suivantes :

1. Les exécutions publiques par juke-box doivent-elles faire l'objet d'une exception ou d'un traitement particulier ?

2. Il y aura une exception limitée pour certaines utilisations de nature essentiellement privée ou non commerciale, mais qui peuvent à l'occasion devenir exécutions publiques. Comment cette exception doit-elle être définie ?

1. Les juke-box. Selon les auteurs, les juke-box ne devraient pas être exemptés puisque, manifestement, ils permettent une utilisation commerciale d'une oeuvre. Le propriétaire d'un juke-box et celui de l'établissement touchent une rétribution directe pour l'exploitation d'oeuvres protégées. En outre, la présence d'un juke-box peut accroître la clientèle d'un restaurant ou d'un autre établissement. Il semble incongru aux auteurs que soit maintenue une exception pour les exécutions publiques par juke-box, mais non pour diverses utilisations à but non lucratif. Cette incohérence semblera encore plus grande à la lumière des décisions annoncées dans le présent document qui limiteront les exceptions visant les utilisations à but non lucratif.

Les fournisseurs de juke-box et les propriétaires d'établissements dotés de ces appareils affirment qu'il s'agit là d'une exception de longue date. Si les règles étaient changées maintenant, ils se trouveraient dans une situation désavantageuse pour négocier avec les titulaires de droits d'auteur, ce qui pourrait se traduire par la réduction de l'offre de cette forme de divertissement.

Diverses possibilités se présentent au gouvernement. Voici les solutions qu'il convient de considérer et pour lesquelles sont recherchées les réactions du public;

- maintenir l'exception actuelle;
- créer une licence obligatoire, dont le prix serait fixé par la loi ou par la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur;
- abolir immédiatement, ou à une date ultérieure, l'exception.

Abolir l'exception irait dans le sens des autres décisions annoncées dans le présent document qui visent à limiter les exceptions.

2. Les appareils radio, téléviseurs, enregistreurs audio et vidéo. D'autres types d'utilisations commerciales d'oeuvres protégées en vertu de cette exception, dont celle des électrophones dans les discothèques, préoccupent les auteurs. Ils estiment que l'exception ne devrait pas comprendre les utilisations commerciales d'oeuvres protégées. Toutefois, ils admettent que les oeuvres soient à l'occasion utilisées de manière telle que, tout en constituant une exécution publique, elles n'ont pas de fins commerciales. C'est le cas notamment du petit détaillant qui fait jouer un appareil radio; on pourrait soutenir qu'il ne vise pas ainsi à satisfaire la clientèle, mais ses propres besoins.

Le problème consiste à définir l'exception de façon à ne couvrir que les utilisations privées qui peuvent accessoirement rejoindre le public. Voici quelques propositions dont on pourra tenir compte pour définir l'exception, en les combinant s'il y a lieu :

- s'en remettre à l'application de la notion d'usage équitable, ce qui est susceptible d'engendrer des incertitudes;
- limiter l'exception aux appareils audio, mais en comptant parmi eux les électrophones et les magnétophones;
- limiter l'exception aux appareils de radiodiffusion, c'est-à-dire appareils radio et téléviseurs, et exclure les appareils de reproduction audio et vidéo (y compris les téléviseurs lorsqu'ils sont utilisés à cette fin);
- limiter la dimension, la puissance et le nombre des haut-parleurs de l'appareil utilisé;
- permettre seulement les utilisations principalement destinées au personnel;
- réserver les utilisations aux établissements dont les employés ne dépasseront pas un nombre donné;
- interdire l'utilisation dans tout établissement pratiquant un droit d'entrée;
- interdire toute publicité sur l'appareil utilisé.

La liberté de parole et la liberté de presse. La Loi actuelle comporte trois limitations formelles au droit d'auteur, qui ont pour fondement la "liberté de parole" et la "liberté de la presse". L'alinéa 17(2)a) dispose : "l'utilisation équitable d'une oeuvre quelconque pour des fins ... de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux" ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Selon l'article 18, "le fait de publier

dans un journal le compte rendu d'une allocution de nature politique, prononcée dans une assemblée publique", ne constitue pas une atteinte au droit d'auteur. Suivant l'alinéa 17(2)c) "la publication, dans un journal, du compte rendu d'une conférence faite en public" ne constitue pas une violation du droit d'auteur, sauf si un avis l'interdisant a été affiché au lieu de la conférence.

Ces restrictions suscitent cependant certains problèmes. Par exemple, l'article 18 n'exempte que le compte rendu d'une allocution de nature "politique". S'il importe d'assurer la qualité des reportages et des débats publics, il ne semblerait pas opportun d'inviter les tribunaux à déterminer la légitimité de l'accès au "matériel" protégé selon que celui-ci est "politique" ou non.

L'article 18 et l'alinéa 17(2)e) prévoient des exceptions pour des comptes rendus de conférences ou d'allocutions prononcées en public. Le problème que posent ces dispositions, bien qu'elles aient l'avantage d'assurer à la presse l'accès à l'information politique et autre, c'est qu'elles se limitent aux conférences ou allocutions publiques. Pareille restriction peut exclure des messages d'intérêt public émis par le truchement d'autres organes d'information et présentés sous une autre forme.

Les alinéas 17(2)a), 17(2)e) et l'article 18 portent sur l'utilisation d'oeuvres protégées dans des comptes rendus ou résumés de journaux. Limiter cette faculté à la seule presse écrite ne suffit plus à notre époque. Il faudrait adopter une exception plus large qui couvrirait l'utilisation d'oeuvres protégées dans l'ensemble des médias.

Compte tenu de ce qui précède, les alinéas 17(2)a), 17(2)e) et l'article 18 seront supprimés. Les nouvelles dispositions relatives à l'usage équitable, déjà traitées dans le présent document, semblent suffisamment souples pour satisfaire aux besoins de la presse en reportages et en analyses, et pourraient s'appliquer à tous les médias.

Lorsque les principes de l'usage équitable ne pourront concilier le droit d'auteur et la liberté de parole et de presse, on pourra invoquer le paragraphe b) de l'article 2 de la Charte canadienne des droits et libertés qui vise la liberté fondamentale de parole et de presse. Etant donné la portée de la Charte, les libertés qu'elle assure peuvent prévenir les abus éventuels en agissant comme exception implicite pour tempérer l'exercice des droits exclusifs des auteurs.

Quoiqu'il en soit, de façon à éviter toute confusion possible ou interprétation erronée à cet égard, il y aura une exception explicite en faveur de la presse afin de lui permettre de remplir ses fonctions d'information et d'analyse.

Les débats législatifs et les procédures judiciaires ou quasi-judiciaires. La Loi actuelle ne prévoit pas d'exception pour l'utilisation d'oeuvres protégées dans les débats des organes législatifs, et dans les procédures devant les tribunaux judiciaires ou quasi-judiciaires (tel le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), de même que dans les comptes rendus qui leur sont consacrés.

Etant donné l'importance que revêt pour la société canadienne le bon fonctionnement des systèmes législatif et judiciaire, la Loi sur le droit d'auteur doit stipuler que les oeuvres peuvent être utilisées en toute impunité à l'intérieur de certaines limites. A cette fin, la nouvelle loi comportera une exception pour les oeuvres utilisées lors des procédures judiciaires et quasi-judiciaires, à l'occasion des débats législatifs et dans les comptes-rendus officiels ou non à leur sujet.

Les exécutions publiques d'oeuvres musicales dans les expositions agricoles. Suivant l'alinéa 17(2)g) de la Loi, l'exécution sans intention de gain d'une oeuvre musicale à une exposition ou foire agricole ou industrielle et agricole, qui reçoit une subvention fédérale, provinciale ou municipale, ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

Cette exception, adoptée au cours des années 30, est interprétée de façon très restrictive dans la jurisprudence canadienne. La Cour suprême a statué que l'exception n'était applicable que s'il n'y avait aucune intention de gain chez les promoteurs ou les musiciens. Cette décision a rendu inapplicable l'alinéa 17(2)g).

Il est hors de doute que les expositions agricoles contribuent beaucoup à faire connaître les pratiques et les méthodes agricoles les meilleures, et qu'il convient de les favoriser. Mais on ne voit guère pourquoi les compositeurs seraient les seuls de tous ceux qui ont un rôle dans la représentation musicale (musiciens, accompagnateurs, chanteurs, préposés aux billets et placiers) à ne pas toucher de rémunération.

Aussi, l'exception actuellement prévue à l'alinéa 17(2)g) sera abolie. Le montant des redevances versées aux auteurs pour l'exécution publique d'oeuvres musicales pourra être approuvé d'avance par la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur, selon le régime applicable aux sociétés de gestion des droits d'exécution des oeuvres musicales.

L'exécution d'une oeuvre musicale à des fins religieuses, éducatives et charitables. Le paragraphe 17(3) de la Loi exempte les églises, les écoles ou les organisations religieuses, charitables ou fraternelles de verser des redevances aux titulaires du droit d'auteur sur des oeuvres musicales, lorsque l'exécution publique de ces oeuvres se fait dans un but religieux, éducatif ou charitable. Il ne prévoit pas d'exemption totale, mais énonce simplement qu'aucune rétribution pécuniaire n'est exigible. Les auteurs peuvent toujours demander une injonction pour interdire l'exécution de leurs oeuvres.

Il ne semble pas y avoir de raisons suffisantes, à l'heure actuelle, pour maintenir des exceptions aussi étendues. Les titulaires du droit d'auteur sont libres de renoncer à leurs prérogatives dans le cas d'exécutions publiques à des fins religieuses, éducatives ou charitables, mais ne devraient pas y être tenus.

L'exception prévue au paragraphe 17(3) sera donc abolie. Cependant, une autre exception permettra l'exécution publique d'oeuvres musicales durant les offices religieux. Les collectivités religieuses ont des activités indissociables de leur foi : si ces activités étaient assimilées à des atteintes au droit d'auteur, beaucoup de Canadiens en seraient offensés.

L'exception ne s'appliquera pas aux offices radiodiffusés ou diffusés hors du lieu où ils se déroulent.

Hormis cette exception, les redevances que devront verser les organisations religieuses ou charitables pour l'exécution publique d'oeuvres musicales, à des fins charitables ou religieuses, seront sujettes à l'approbation de la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur. Celle-ci tiendra compte des fins altruistes de la représentation.

Certaines exécutions ou publications ayant pour sujet des oeuvres artistiques dans des lieux publics. L'alinéa 17(2)c) de la Loi prévoit que ce n'est pas violer ce droit que d'exécuter ou publier des tableaux, dessins, gravures ou

photographies d'une oeuvre de sculpture, d'une oeuvre artisanale ou d'une oeuvre architecturale érigée en permanence dans un lieu ou un édifice public.

Les oeuvres érigées en des lieux publics sont considérées comme parties du "paysage" public. La nouvelle loi maintiendra une exception semblable à celle prévue à cet alinéa. L'exception englobera également les reproductions cinématographiques et radiodiffusées de ces oeuvres.

L'utilisation accessoire dans une émission télévisée. On a proposé que la nouvelle loi soit assortie d'une disposition permettant d'intégrer, sans autorisation ni paiement de redevances, une oeuvre artistique, en toile de fond ou d'une autre façon accessoire, dans un film ou une émission de télévision.

Cette exception n'est pas le moyen approprié de résoudre la question soulevée par cette pratique.

En effet, il n'est pas clairement établi pourquoi les principes habituels du droit d'auteur ne s'appliqueraient pas ici, comme c'est le cas pour la plupart des autres utilisations accessoires d'une oeuvre. Les fins limitées auxquelles pourraient satisfaire semblable exception seraient encore mieux servies par la nouvelle disposition sur l'usage équitable. Il n'y aura donc pas d'exception pour l'usage accessoire.

La reconstruction d'édifices. Actuellement, le droit d'auteur peut s'attacher aux plans d'un édifice, voire à l'édifice lui-même qui est considéré comme une oeuvre architecturale. Il se pourrait donc que la reconstruction d'un édifice détruit sans le consentement du titulaire du droit d'auteur, constitue une violation de ce droit.

Le gouvernement est d'avis que l'auteur des plans ne doit plus compter sur une rémunération qui s'ajouterait à celle déjà reçue pour le travail initial de conception, s'il arrive qu'un désastre entraîne la destruction de l'édifice. La nouvelle loi sera donc assortie d'une disposition analogue à celle que renferme la législation du Royaume-Uni permettant la reconstruction d'édifices partiellement ou entièrement détruits, et cela sans le consentement des titulaires du droit d'auteur.

L'utilisation des matrices d'oeuvres artistiques. L'alinéa 17(2)b) de la Loi prévoit qu'un artiste qui s'est désisté de son droit d'auteur sur une oeuvre peut utiliser certains matériaux employés pour la produire en vue de créer

une nouvelle oeuvre, sans violer le droit du nouveau titulaire, pourvu qu'il n'en reproduise pas les "grandes lignes".

Il est douteux que cette disposition, dans sa forme actuelle, ajoute sensiblement à la protection du créateur en ce qui concerne l'utilisation de matrices d'oeuvres précédentes. Elle serait plus utile si on en modifiait le libellé pour la rendre plus claire. A cet effet, l'alinéa 17(2)b) stipulera qu'il n'y aura pas violation du droit d'auteur si l'oeuvre subséquente, dans son ensemble, ne répète ni n'imite la conception essentielle de l'oeuvre précédente.

La récitation publique. L'alinéa 17(2)f) énonce que ce n'est pas violer le droit d'auteur que de lire en public un extrait d'une oeuvre publiée.

On pourrait mieux atteindre les objectifs limités de cette disposition par le biais des nouvelles dispositions relatives à l'usage équitable. Aussi, cet alinéa sera-t-il aboli.

L'article 11 de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels. Pour que soit préservé le patrimoine canadien, la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels prévoit qu'exporter des objets de certaines catégories sans licence constitue une infraction. En vertu de cet article, pour exporter "manuscrits, documents originaux, archives, épreuves photographiques, négatifs, films et enregistrements sonores", il faut en avoir déposé copie dans un établissement désigné par le ministre des Communications. L'adoption de cette Loi a entraîné l'addition d'une exception à la Loi sur le droit d'auteur précisant que la confection de cette copie ne constituait pas une violation du droit d'auteur (alinéa 17(2)h)).

Souvent la personne qui désire exporter une oeuvre n'est pas le titulaire du droit d'auteur. Sans cette exception, il pourrait arriver que le titulaire ne soit pas disposé à autoriser la reproduction, même à des conditions raisonnables. Il pourrait également arriver qu'il soit très difficile de découvrir qui est le titulaire du droit d'auteur ou de le trouver. Comme le public tient à ce qu'on conserve au Canada des copies des oeuvres importantes sur les plans culturel et historique, il y a lieu d'accepter de légères restrictions aux droits des auteurs que vise l'exception. Celle-ci n'entrave pas sensiblement l'exploitation commerciale de l'oeuvre protégée ni ne porte gravement atteinte aux intérêts non commerciaux des titulaires du droit d'auteur. La présente exception sera donc maintenue.

La Loi sur l'accès à l'information. Entrée en vigueur en 1983, cette Loi vise à assurer au public un meilleur accès à l'information détenue ou créée par le gouvernement. Dans bien des cas, le gouvernement détient de l'information protégée par des droits d'auteur appartenant à des tiers.

Pour que le gouvernement puisse se conformer aux dispositions de cette Loi sans enfreindre le droit d'auteur, il fallait instituer une exception donnant droit de faire des copies à l'intention de tous ceux et celles qui en font la demande.

Les alinéas 17(2)i), 17(2)j) et le paragraphe 17(6) de la Loi sur le droit d'auteur ont eu pour origine la promulgation de la Loi sur l'accès à l'information. Ces exceptions seront maintenues dans la nouvelle loi.

Chapitre VI

LA DURÉE DU DROIT D'AUTEUR

Au Canada, la protection assurée par l'article 5 de la Loi sur le droit d'auteur dure toute la vie de l'auteur et les 50 années suivant sa mort. Toutefois, des exceptions sont prévues pour certaines catégories d'oeuvres. Le présent chapitre a pour objet d'exposer la situation actuelle quant à la durée du droit d'auteur pour chacune des catégories d'oeuvres protégées, et les modifications proposées. En règle générale, la nouvelle loi maintiendra la durée susmentionnée.

Les oeuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques

La durée de la protection sera celle de la vie de l'auteur, plus 50 ans mais elle sera cependant calculée non plus à partir de la date du décès, mais de la fin de l'année où celui-ci est survenu. Deux considérations principales militent en ce sens :

- un système fondé sur la vie de l'auteur épargne confusion et incertitude, car la date du décès se vérifie plus facilement que celle de la publication. En outre, lorsque la période de 50 ans court à partir d'une même date, à savoir la fin de l'année où le décès est survenu, toutes les oeuvres de l'auteur tombent en même temps dans le domaine public;
- dans la plupart des pays, la protection dure la vie de l'auteur, plus 50 ans. Se conformer à cette règle accélère les transactions internationales en matière d'oeuvres protégées.

Les enregistrements sonores et les oeuvres cinématographiques

A l'heure actuelle, la protection des enregistrements sonores est d'une durée de 50 ans à compter de la création de l'oeuvre.

Comme nous l'avons vu, certains films sont protégés en tant qu'oeuvres dramatiques et d'autres en tant qu'oeuvres photographiques. Les films qui entrent dans la catégorie des oeuvres dramatiques sont protégés durant la vie de l'auteur et les 50 années suivant sa mort. En revanche, ceux qui consistent en une série de photographies le sont pour

50 ans à partir de la production du cliché dont la photographie a été tirée. Pour les enregistrements sonores et les oeuvres cinématographiques, la durée de la protection ne devrait pas reposer sur la vie de l'auteur, celui-ci pouvant être une personne morale.

Aussi cette protection sera-t-elle accordée jusqu'au terme de l'une des périodes suivantes :

- pour les oeuvres publiées, une période de 50 ans commençant à la fin de l'année durant laquelle l'oeuvre a été publiée pour la première fois;
- pour les oeuvres non publiées, une période de 75 ans commençant à partir de la fin de l'année où l'oeuvre est créée.

Les photographies

Les photographies appartiennent à la catégorie plus large d'oeuvres artistiques qui comprend les peintures, les dessins, les sculptures, les oeuvres d'artisans, les gravures et les oeuvres architecturales. Ces oeuvres sont protégées durant la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort. Cependant, dans le cas des photographies, notre Loi sur le droit d'auteur prévoit une protection de 50 ans après la production du cliché original dont la photographie a été tirée, directement ou indirectement.

Dans la nouvelle loi, les photographies jouiront d'une durée de protection semblable à celle des autres oeuvres artistiques, aucun motif ne justifiant le maintien d'un régime de protection plus court.

Les oeuvres réalisées en collaboration

Selon le paragraphe 8(1) de la Loi actuelle, le droit d'auteur sur une oeuvre de collaboration se prolonge 50 ans après la mort du dernier survivant.

Cette règle est conforme aux autres dispositions relatives à la durée de protection et respecte les obligations internationales du Canada découlant de la Convention de Berne. Conséquemment, la nouvelle loi maintiendra cette règle.

Les oeuvres posthumes

La protection pour les oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou les gravures non publiées au moment du décès de l'auteur pourrait, en vertu de la Loi

actuelle, être perpétuelle pourvu que l'oeuvre ne soit jamais publiée ou, s'il s'agit d'une oeuvre dramatique ou musicale, jamais exécutée en public ou, encore, dans le cas d'une conférence, jamais prononcée en public. Par ailleurs, les oeuvres artistiques sont protégées durant la vie de l'auteur et les 50 années suivant sa mort, qu'elles aient été publiées du vivant de ce dernier ou après sa mort.

Les dispositions relatives aux oeuvres posthumes semblent répondre au désir de protéger les auteurs contre les atteintes injustifiées à leurs droits. Cependant, nous croyons qu'une durée comprenant la vie de l'auteur, plus 50 ans, protègerait suffisamment de pareilles atteintes. En conséquence, les dispositions actuelles touchant les oeuvres posthumes seront abolies.

Les oeuvres d'auteurs inconnus

La Loi actuelle ne vise pas les oeuvres d'auteurs inconnus. La durée de la protection ne pouvant dans ce cas être fondée sur la vie de l'auteur, il faut recourir à un autre régime.

Dans la nouvelle loi, les oeuvres d'auteurs inconnus seront soumises à la même durée de protection que les enregistrements sonores et les oeuvres cinématographiques non publiées, soit 75 ans à compter de leur création.

La réversibilité du droit d'auteur

Le paragraphe 12(5) de la Loi prévoit, dans certaines circonstances bien définies, qu'une personne qui s'est fait céder ou concéder une partie ou la totalité d'un droit d'auteur sur une oeuvre perd ses droits 25 ans après la mort de l'auteur. Cette disposition empiète injustement sur le droit normalement reconnu aux parties de fixer la durée de leur convention. Elle est en outre incompatible avec la protection générale couvrant la vie de l'auteur, plus 50 ans. D'ailleurs, elle est rarement invoquée. Aussi, sera-t-elle abrogée.

Le droit moral

La Loi actuelle ne fixe aucune durée pour le droit moral. On pourrait avancer que, visant à protéger l'honneur et la réputation de l'auteur, il devrait normalement expirer au décès de ce dernier. Cependant, le droit moral n'est pas dépourvu de tout aspect pécuniaire, le renom associé à la signature d'un artiste pouvant se répercuter sur la valeur

de son oeuvre. En outre, lorsque l'auteur est une société, le droit moral devrait durer autant que les droits pécuniaires. En conséquence, dans la nouvelle loi, le droit moral et les droits pécuniaires auront la même durée.

Les droits de la Couronne

Selon l'article 2 de la Loi actuelle, les oeuvres sur lesquelles la Couronne détient le droit d'auteur comportent une durée de protection de 50 ans à compter de la première publication.

La nouvelle loi ne reprendra pas semblable disposition. Les règles gérérales relatives à la durée s'appliqueront à ces oeuvres selon la catégorie à laquelle elles appartiennent.

Chapitre VII

LE TRANSFERT DU DROIT D'AUTEUR

Le titulaire du droit d'auteur peut transférer ses droits, en totalité ou en partie. Il peut aussi, par une licence, exclusive ou non, accorder l'autorisation d'exploiter son oeuvre suivant des modalités bien définies. Un auteur peut céder ses droits à un tiers pour une période limitée et un territoire donné.

Pour l'essentiel la nouvelle loi maintiendra ce régime.

Divisibilité du droit d'auteur

Selon les droits. Le paragraphe 12(4) de la Loi sur le droit d'auteur autorise la cession du droit d'auteur en totalité ou en partie. Il est donc possible de séparer, par exemple, les droits de reproduction, de représentation et d'adaptation. La nouvelle loi permettra au titulaire du droit d'auteur de transférer chacun de ses droits exclusifs, de même que leurs démembrements.

Selon la durée. La disposition précitée prévoit que la cession ou la concession de tout droit peut être faite pour la durée complète ou partielle de la protection. Aucune modification n'a été proposée, et il ne semble pas que des raisons d'intérêt public la justifieraient.

Selon le territoire. Ce même paragraphe prévoit en outre que la cession du droit d'auteur puisse être délimitée territorialement. Ainsi, un auteur pourrait faire publier une oeuvre en éditions distinctes dans diverses régions du pays.

Il convient de préciser que la Loi ne reconnaît pas au cessionnaire, à l'intérieur du territoire concédé, le droit de contrôler les opérations commerciales touchant les exemplaires légalement mis sur le marché, comme la vente ou la location. Par contre, la Loi accorde aux titulaires le droit de contrôler la vente, la location et l'importation d'exemplaires illégalement distribués.

La divisibilité du droit d'auteur en ses trois composantes, soit selon les droits, la durée et le territoire, sera maintenue dans la nouvelle loi.

Nécessité de l'écrit

Le paragraphe 12(4) stipule que la cession ou la concession d'un intérêt quelconque dans le droit d'auteur doit, en certains cas, être effectuée par écrit et signée par le titulaire du droit ou un représentant autorisé. Les licences exclusives et non exclusives qui n'emportent pas le transfert du droit qui en fait l'objet, peuvent être accordées verbalement.

La nouvelle loi étendra l'exigence de l'écrit à tout acte portant cession ou licence exclusive.

Les dispositions testamentaires

Par souci de clarification, la nouvelle loi précisera que le bénéficiaire d'un legs portant sur l'original d'une oeuvre non publiée sera investi du droit d'auteur sur cette oeuvre, à condition que le testateur en ait été titulaire lors de son décès.

Le droit d'auteur sur des oeuvres futures

La Loi actuelle ne renferme aucune disposition touchant la valeur juridique de la cession d'un droit d'auteur ou des licences portant sur des oeuvres non encore créées. Pour remédier à cette situation, la nouvelle loi validera la cession d'un droit d'auteur ou l'octroi d'une licence sur une oeuvre future.

Chapitre VIII

LES SOCIÉTÉS DE GESTION DES DROITS DES AUTEURS ET LA NOUVELLE COMMISSION D'APPEL

Les sociétés de gestion

Les sociétés de gestion des droits des auteurs sont des organismes auxquels ces derniers confient, par cession ou licence, l'exploitation et la défense de l'ensemble ou d'une partie de leurs droits.

La gestion collective des droits est un moyen utile d'assurer aux auteurs une rémunération équitable pour l'utilisation de leurs oeuvres, sans en restreindre indûment l'accès. L'organisme a aussi pour rôle de confirmer aux usagers leur droit de se servir de l'oeuvre protégée.

Les fonctions de la Commission d'appel du droit d'auteur pourraient être élargies de manière à englober le contrôle de nouvelles sociétés de gestion. Cela supposera la modification de ses pouvoirs actuels. Ce chapitre contient des propositions à cet effet, que les intéressés sont invités à commenter. Nous y examinons aussi les domaines où de nouvelles sociétés pourraient se constituer et détaillons certaines des responsabilités qui pourraient être confiées à la nouvelle Commission.

Deux faits militent en faveur de l'exercice collectif du droit d'auteur :

- le progrès technique a décuplé les possibilités de reproduction et d'utilisation illicites des oeuvres protégées;
- le coût élevé des négociations individuelles avec les usagers rendent celles-ci impraticables, pensons aux photocopies, aux oeuvres utilisées par les établissements d'enseignement et les stations radiophoniques.

Dans les circonstances, il peut être de l'intérêt de toutes les parties de se doter de mécanismes collectifs pour l'exercice des droits et la perception des redevances.

La Loi actuelle ne touche que les activités des sociétés s'occupant des droits d'exécution d'oeuvres musicales et dramatico-musicales. Leurs tarifs sont approuvés par la Commission d'appel du droit d'auteur.

Rien dans la Loi n'interdit la formation de sociétés de gestion des droits des auteurs dans d'autres domaines, mais la fixation concertée de tarifs pour l'utilisation d'oeuvres protégées peut, dans certains cas, contrevenir à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

En conséquence, la nouvelle loi pourrait permettre un recours accru aux sociétés de gestion. Leur formation serait laissée à l'initiative privée.

Pour protéger le public contre d'éventuels abus, on soumettrait ces sociétés au contrôle de la nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur.

On trouvera ci-dessous d'autres propositions qui répondent aux préoccupations des auteurs, membres des sociétés actuelles. Elles ont trait aux régimes de répartition des redevances perçues et à certains aspects des activités de ces sociétés.

Ainsi, pour garantir l'équité et l'efficacité de ces régimes, on pourrait demander aux sociétés de déposer leurs projets à cet égard devant la nouvelle Commission d'appel, qui, à la requête d'un membre d'une société, pourrait les revoir et s'y opposer si elle ne les estime pas équitables.

Afin de répondre aux préoccupations des auteurs désireux de prévenir les abus, la nouvelle loi pourrait stipuler ce qui suit :

- Le gouverneur en conseil établirait un contrat type de licence entre les auteurs et les sociétés qui prémunirait les auteurs contre des engagements contractuels trop longs et des cessions de leurs droits en bloc.
- La nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur veillerait à ce que le conseil d'administration des sociétés soit élu de façon démocratique par les membres.

Une nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur

La Commission actuelle remonte à 1936. Elle homologue les tarifs des deux sociétés existantes de droits d'exécution.

Ces dernières acquièrent le droit d'exécution des oeuvres musicales et dramatico-musicales de leurs membres et octroient des licences générales à différentes catégories

d'utilisateurs (radiodiffuseurs, salles de concert, terrains d'exposition, bars, etc.), autorisant l'exploitation de leurs répertoires. Elles ont aussi conclu des ententes de réciprocité avec des sociétés analogues dans le monde entier, ce qui permet aux usagers canadiens d'avoir accès à un vaste répertoire international d'oeuvres musicales et, aux compositeurs canadiens, de percevoir des redevances pour l'exécution de leurs oeuvres à l'étranger.

Le rôle de la Commission est d'assurer que les redevances exigées des usagers sont équitables. Des organismes de surveillance existent aussi dans certains pays, dont le Royaume-Uni et l'Australie. Dans d'autres pays, les sociétés sont soumises à d'autres mesures de contrôle, telles les lois sur les coalitions et les cartels.

Depuis quelques années, les auteurs se sont intéressés à la formation d'autres sociétés de gestion dans des domaines différents. C'est le cas des écrivains et des éditeurs que préoccupe la production massive de photocopies. En principe, rien dans la législation sur les coalitions ne les empêcherait de former pareilles sociétés. Toutefois afin d'éviter les risques de poursuites en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, la plupart des auteurs préféreraient qu'un organisme de réglementation approuve les tarifs de ces sociétés. Soulignons que les auteurs et autres titulaires du droit d'auteur ne seraient pas tenus d'adhérer à ces organismes et auraient toute latitude pour négocier individuellement avec les usagers.

Une nouvelle Commission verrait son rôle accru et serait chargée notamment d'approuver les taux de redevances.

Une fois que la Commission aurait approuvé les tarifs d'une société et les conditions touchant l'information à fournir, toute personne pourrait utiliser les oeuvres figurant dans son répertoire, pourvu qu'elle ait acquitté la redevance et satisfait auxdites conditions, qu'elle ait ou non obtenu une licence de la société. Cette proposition reflète la disposition du paragraphe 50(10) de la Loi actuelle, qui vise l'exécution d'oeuvres musicales.

La nouvelle Commission exercerait ses fonctions d'une manière comparable à celle prévue aux articles 48 à 50 de la Loi sur le droit d'auteur.

Elle jouirait en outre des pouvoirs suivants, décrits ailleurs dans ce document :

- approuver la traduction et la publication de certaines oeuvres étrangères autorisées aux termes de l'alinéa 2 de l'article V de la Convention universelle sur le droit d'auteur;
- autoriser l'utilisation d'une oeuvre d'un auteur introuvable.

Ses membres pourraient être nommés par le gouverneur en conseil et exercer leurs fonctions à temps complet ou partiel, suivant les besoins. Leur mandat pourrait être d'une durée déterminée, renouvelable et révocable uniquement pour motif grave. Les mandats du début pourraient être échelonnés en vue de la continuité. Le président pourrait être choisi parmi les membres nommés par le gouverneur en conseil.

La Commission serait un organisme indépendant qui relèverait du Parlement par l'intermédiaire du ministre responsable du droit d'auteur. Elle pourrait disposer d'un personnel de soutien et de recherche.

Selon le paragraphe 49(1) de la Loi actuelle, les états des redevances à percevoir par chaque société durant l'année civile subséquente sont publiés dans la Gazette du Canada, de sorte que quiconque s'oppose aux tarifs proposés puisse déposer une objection auprès du ministre.

Certains ont suggéré que ces états soient publiés dans la Gazette du Canada et les journaux, ou dans les journaux seulement.

Etant donné les coûts administratifs et les difficultés qu'entraînerait la publication dans les journaux locaux, il est proposé que les tarifs continuent de ne paraître que dans la Gazette du Canada. On pourrait toutefois établir par règlement d'autres moyens de faire connaître ces tarifs.

Chapitre IX

LES SANCTIONS

Les principaux objectifs d'une politique de mise en oeuvre du droit d'auteur sont d'assurer le respect de la Loi et de prévoir l'indemnisation du titulaire lorsque ses intérêts ont été lésés. Comme pour les autres aspects de la Loi, les sanctions doivent être équitables tant pour les utilisateurs (défendeurs) que pour les titulaires (demandeurs).

Dans la nouvelle loi, les sanctions s'appliqueront aux violations du droit moral de même qu'à celles des droits patrimoniaux.

Les violations du droit d'auteur et les recours civils

La contrefaçon. Deux types de violations sont prévues par la Loi sur le droit d'auteur. D'abord, les cas de violation directe qui ont trait à l'accomplissement non autorisé d'un acte fait en méconnaissance d'un droit exclusif attribué par la Loi à l'auteur. En pareils cas, l'innocence ou l'ignorance de l'existence du droit d'auteur ne constitue pas une défense valable.

En second lieu, les cas de violation indirecte qui concernent certaines activités commerciales ne comportant pas l'exécution d'un acte strictement réservé au titulaire, telle la vente d'exemplaires contrefaits. Dans ces cas, le demandeur doit prouver trois éléments : l'acte a été commis, le défendeur était au courant de l'accomplissement de cet acte et il savait qu'il violait le droit d'auteur. L'innocence est donc une défense recevable eu égard à la violation indirecte.

Une solution : la responsabilité stricte. Pour éliminer la contrefaçon, il faut l'attaquer là où elle est la plus flagrante, c'est-à-dire sur le marché où l'article contrefait est offert au public.

En conséquence, l'une des propositions clés du livre blanc est de supprimer l'ignorance comme moyen de défense pour les personnes qui font le commerce d'oeuvres contrefaites ou en importent. La responsabilité stricte s'appliquera à quiconque commet un acte de violation directe et à quiconque distribue ou importe, à des fins commerciales, des oeuvres contrefaites, le tout sous réserve de certaines limites.

Cette proposition devrait faciliter le règlement des litiges et encourager les titulaires à entamer des poursuites, en réduisant la possibilité qu'ils ne reçoivent aucune compensation après avoir engagé des dépenses et couru les risques inhérents aux procédures judiciaires.

Exception pourrait être faite pour les exemplaires autorisés qu'on importe. Contrairement au cas où un exemplaire est illégalement fabriqué dans un pays étranger, le titulaire du droit d'auteur au Canada n'aurait aucun recours contre la partie étrangère dans la juridiction de cette dernière. Pour des raisons d'équité, il sera donc stipulé que les importateurs d'exemplaires autorisés ne seront pas tenus responsables, sauf s'ils savaient que les biens constituaient une contrefaçon au Canada.

Enfin, pour que le système de responsabilité stricte n'entrave pas indûment le commerce des articles protégés, une immunité sera prévue pour les personnes qui s'en procurent de bonne foi, pour leur usage propre.

Les sanctions. D'une manière générale, les dispositions sur les sanctions remplissent essentiellement trois fonctions. Premièrement, permettre aux titulaires du droit d'auteur d'obtenir réparation lorsque leurs intérêts légitimes ont été lésés. Deuxièmement, prévenir la contrefaçon au moyen d'injonctions et de mesures imposant la remise des planches et des articles contrefaits. Troisièmement, punir les récidivistes ou les contrefacteurs intentionnels et imposer des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs.

En cas de contrefaçon indirecte, et lorsqu'il s'agit d'un défendeur qui ignorait que des articles débités constituent des contrefaçons, il convient de tempérer les effets de la responsabilité stricte en limitant les dommages dus au titre de la conversion.

L'indemnité sera calculée selon une base donnant lieu à une somme précise immédiatement recouvrable, contribuant ainsi à réduire les délais et les frais afférents à la détermination de la réparation. Cette somme sera établie en fonction du prix de vente des articles et d'une marge de bénéfice brut normale afin de limiter le risque des commerçants dont les activités portent sur des oeuvres protégées.

Le montant des dommages-intérêts payables sera réduit si le défendeur consent à dévoiler l'origine des biens.

Toutefois, les contrefacteurs directs continueront d'être responsables du préjudice effectivement causé, indépendamment de leur bonne ou mauvaise foi.

Les contrefacteurs indirects seront responsables du préjudice causé lorsque le demandeur pourra démontrer qu'une personne au fait des pratiques du commerce aurait dû soupçonner que les articles en question avaient été fabriqués ou acquis en violation de la Loi.

Ce système de responsabilité stricte limitée garantira aux titulaires du droit d'auteur un dédommagement raisonnable pour l'utilisation illégale de leurs oeuvres; quant aux contrefacteurs indirects de bonne foi, ils verront leur responsabilité réduite.

Dans les procédures en contrefaçon ne visant pas le commerce d'articles contrefaits, le titulaire du droit d'auteur aura droit à une indemnité calculée en fonction de ce qu'un acheteur accepterait de verser à un titulaire consentant pour l'utilisation de l'oeuvre protégée.

Cette somme constitue à la fois une forme de redevance raisonnable et une réparation statutaire. Cela veut dire en pratique qu'un titulaire de droit d'auteur pourra chiffrer sa réclamation en fonction de ce qui est versé pour des utilisations semblables, compte tenu des pratiques commerciales et de l'avis d'experts dans le domaine.

Le titulaire du droit d'auteur aura le droit absolu de faire saisir ou détruire les planches servant à la confection d'exemplaires contrefaits. Il pourra aussi faire saisir les exemplaires contrefaits et en disposer, sous réserve du droit du contrefacteur de bonne foi de demander une reddition de compte pour les sommes provenant de la vente de ces articles ou des instructions sur la façon d'en disposer. Dans ce cas, les pouvoirs du tribunal seront discrétionnaires et comprendront la possibilité d'ordonner la remise des articles illicites au contrefacteur de bonne foi (moyennant paiement d'une indemnité), lorsque le justifiera le préjudice subi par le défendeur. En outre, les tribunaux pourront ordonner à un défendeur de prendre les dispositions nécessaires pour le rappel des articles.

On comprend pourquoi les planches ou les originaux devront être remis au titulaire du droit d'auteur : ils ne serviront plus à grand-chose lorsque le tribunal aura interdit au contrefacteur de les utiliser pour fabriquer d'autres exemplaires.

Les tribunaux conserveront le pouvoir d'accorder des injonctions. Exercé selon leur discrétion, ce pouvoir tiendra compte de toutes les circonstances. Une injonction

peut être de nature mandatoire ou prohibitive; elle peut être obtenue dans un très court délai, afin d'empêcher une violation imminente.

La possibilité de rendre des jugements déclaratoires et d'octroyer des dommages-intérêts exemplaires sera également prévue.

La nouvelle loi énumérera les facteurs que devront prendre en considération les tribunaux pour déterminer si des dommages-intérêts exemplaires doivent être imposés aux contrefacteurs ayant agi délibérément. La liste proposée à titre indicatif, ne sera pas exhaustive. En voici quelques éléments:

- les dommages effectivement subis;
- les avantages dont a joui le défendeur;
- le caractère flagrant de la contrefaçon;
- la nécessité d'une mesure de dissuasion;
- la valeur, pour le défendeur ou pour d'autres personnes, des biens enlevés.

La procédure. Deux sujets retiennent notre attention : les présomptions et la qualité requise pour intenter une action en contrefaçon.

Aux termes de la nouvelle loi, la personne dont le nom figure sur une oeuvre protégée sera présumée être l'auteur, sauf preuve contraire. Il en sera ainsi pour les auteurs, les éditeurs ou leurs représentants.

Dans une action en contrefaçon, toute oeuvre sera présumée protégée par le droit d'auteur et le demandeur sera présumé qualifié pour agir, sauf si, avant le procès, les parties obtiennent l'autorisation de contester ces points. Cette mesure devrait alléger le fardeau imposé au demandeur, qui est tenu d'établir son titre pour chacune des oeuvres.

Les titulaires du droit d'auteur, les détenteurs d'une licence exclusive et les sociétés de gestion auront qualité pour intenter une action en contrefaçon pour les oeuvres dont ils détiennent les droits.

Infractions et sanctions criminelles

Dans la majorité des cas, les recours civils sont un moyen adéquat pour assurer le respect de la Loi sur le droit d'auteur.

Ils sont cependant insuffisants et doivent être complétés. Dans certaines situations, des poursuites criminelles s'imposent, l'infraction étant d'une gravité telle qu'elle appelle une condamnation publique.

La Loi actuelle prévoit un certain nombre d'infractions distinctes. Le nouveau texte les maintiendra en étendant l'application à des cas non prévus expressément, telles les radiodiffusions et les représentations illégales de films.

Cependant, les sanctions seront mieux adaptées à la réalité économique. L'amende maximale représentera un multiple de la valeur des ventes brutes, des revenus de location, ou du stock résiduel des articles contrefaits, ou une combinaison de ces éléments. L'amende maximale pour des représentations publiques illégales s'élèvera à un multiple des recettes de la vente des billets. Si l'estimation de ces valeurs est impossible, l'amende maximale sera de 25 000 $.

Le législateur prévoira des peines d'amende et d'emprisonnement pour les infractions commerciales particulièrement graves comportant les éléments suivants :

- le caractère délibéré de la perpétration;
- la perpétration dans un but de lucre ou lors d'activités commerciales;
- la production, distribution, location ou vente d'articles;
- le défaut d'apparence de légalité;
- le bénéfice éventuel ou effectif pour le contrefacteur dépassant 5 000 $ ou la commission en toute connaissance d'un acte susceptible de causer un préjudice grave.

La peine d'emprisonnement sera de deux à cinq ans, s'ajoutant à une amende ou en tenant lieu.

Chapitre X

L'ENREGISTREMENT

Le régime d'enregistrement est décrit aux articles 36 à 40 de la Loi sur le droit d'auteur. Quiconque a un intérêt dans une oeuvre protégée peut enregistrer un droit d'auteur sur elle et toute cession ou licence afférente. Cette formalité consiste dans le dépôt d'une demande au Bureau du droit d'auteur et dans l'acquittement du tarif prescrit. L'enregistrement étant facultatif, le défaut de remplir cette formalité n'emporte pas déchéance du droit d'auteur.

L'enregistrement comporte toutefois des avantages. Ainsi, toute cession d'un droit d'auteur est nulle à l'endroit d'un cessionnaire ultérieur qui, de bonne foi, a enregistré sa cession en premier. De plus, il rend inopposable la défense prévue à l'article 22 qui permet d'invoquer l'ignorance de l'existence du droit d'auteur; le demandeur n'a alors recours qu'en injonction.

L'utilité d'un régime d'enregistrement repose essentiellement sur la valeur probante des informations recueillies. La seule façon d'assurer une information complète et exacte serait de rendre cette formalité obligatoire et d'exiger le dépôt des oeuvres.

Le régime canadien actuel est fort simple; les renseignements requis sont limités, non vérifiés et donc peu concluants. De plus, aucun dépôt de l'oeuvre n'est exigé. Les avantages légaux que procure le système d'enregistrement, en ce qui a trait notamment à la preuve du titre de propriété, pourraient être autrement atteints, sans frais, par l'aménagement de présomptions légales en faveur du demandeur à une action en contrefaçon. C'est pourquoi la nouvelle loi établira des présomptions selon lesquelles le demandeur sera réputé titulaire du droit d'auteur et l'oeuvre protégée par ce droit.

Si le Canada voulait un système d'information plus complet, il adopterait un régime analogue à celui des Etats-Unis. Celui-ci est "quasi facultatif" car si l'enregistrement n'est pas obligatoire pour l'acquisition du droit d'auteur, il constitue une condition préalable à toute action en contrefaçon. Un système s'inspirant de ce dernier contreviendrait cependant à la Convention de Berne en vertu de laquelle la jouissance et l'exercice des droits ne sont subordonnés à aucune formalité. Cette solution n'est donc

pas possible pour le Canada. De plus, l'adoption du régime américain accroîtrait considérablement l'appareil administratif.

Les avantages que procure le régime d'enregistrement actuel quant à la preuve de propriété seront mieux servis par l'instauration de présomptions. De plus, en raison de ses engagements internationaux, le Canada ne peut se doter d'un système d'enregistrement obligatoire qui assurerait une information complète. L'enregistrement du droit d'auteur sera donc aboli.

Chapitre XI

LA COURONNE

Selon l'article 11 de la Loi actuelle, le droit d'auteur appartient à la Couronne dans le cas d'une oeuvre élaborée ou publiée par elle ou par un ministère, ou sous leur direction, sauf entente contraire avec l'auteur.

On pourrait envisager d'exclure du droit d'auteur les oeuvres de la Couronne, à l'instar des Etats-Unis où les oeuvres produites par le gouvernement fédéral sont du domaine public. En pareil cas, le public devrait accéder sans limite à ces oeuvres car, les ayant payées, il en est le propriétaire. Or, comme dans de nombreux cas l'exploitation des oeuvres de la Couronne, notamment celles de l'Office national du film et de la Société Radio-Canada, requiert la protection du droit d'auteur, il a été décidé de maintenir la protection de la loi en faveur de la Couronne. Ainsi, elle pourra faire respecter ses droits lorsque l'intérêt public le dicte.

Par ailleurs, afin d'apaiser les craintes que la Couronne ne restreigne indûment l'accès du public à des oeuvres gouvernementales importantes, des lignes directrices établiront dans quels cas et pour quelles catégories d'oeuvres la Couronne exercera ses droits, ou y renoncera. Cette approche est celle adoptée par le Royaume-Uni. Les objectifs suivants devraient être considérés au moment de leur élaboration :

- la diffusion la plus large possible de l'information;
- la protection des documents officiels contre les usages impropres, inéquitables, trompeurs ou indignes ou à des fins publicitaires indésirables;
- la récupération des fonds publics dépensés pour la création de ces oeuvres lorsqu'il y a une demande sur le marché.

A l'heure actuelle, la Couronne jouit au Canada d'une prérogative qui lui permet d'autoriser l'impression et la publication d'oeuvres telles que les lois du Parlement et les décisions des tribunaux. Cette prérogative sera maintenue pour satisfaire aux objectifs susmentionnés.

Le titulaire du droit d'auteur

Le droit d'auteur de la Couronne englobe les oeuvres créées par ses employés dans le cadre de leurs fonctions. La question de la propriété du droit d'auteur sur ces oeuvres est traitée à l'appendice II, et le public est invité à faire connaître ses vues à cet égard. L'un des aspects de cette question est de savoir si toutes les oeuvres créées dans le cadre d'une fonction doivent être traitées de la même façon.

Même si le gouvernement acceptait comme principe général que les employés, y compris le personnel de la Couronne, devraient être les premiers titulaires du droit d'auteur, cette règle ne s'appliquera pas aux décisions des tribunaux ni aux travaux et lois du Parlement, sur lequels la Couronne continuera à détenir un droit d'auteur.

L'utilisation par la Couronne des oeuvres protégées

Il est douteux que la Couronne soit actuellement liée par la Loi sur le droit d'auteur. Comme il ne s'y trouve rien d'explicite à cet effet, on peut présumer que la Couronne peut utiliser impunément les oeuvres des tiers. En effet, l'article 16 de la Loi d'interprétation précise que la Couronne n'est pas liée par les lois, sauf indication contraire. Malgré cette immunité, elle s'efforce de respecter le droit d'auteur.

L'argument le plus solide avancé en faveur de l'immunité de la Couronne est que les gouvernements fédéral et provinciaux devraient pouvoir utiliser des oeuvres (notamment à des fins de photocopie ou de traduction) lorsque l'exige l'administration de l'Etat, même si le titulaire du droit d'auteur a refusé son consentement.

Or, si la Couronne bénéficiait de mesures spéciales dans la nouvelle loi pour utiliser les oeuvres des tiers, on pourrait lui reprocher de se placer dans une situation privilégiée et de refuser de se soumettre aux prescriptions de ses propres lois. De plus, comme il a été décidé que la Couronne sera titulaire du droit d'auteur sur ses oeuvres, il paraît normal qu'elle soit soumise aux obligations qui sont imposées à tout usager.

Pour ces raisons, les gouvernements fédéral et provinciaux seront expressément liés par la nouvelle loi.

Chapitre XII

LA PROTECTION DES PROGRAMMES INFORMATIQUES

Etat de la question

Les programmes informatiques se répartissent en deux catégories : les programmes en langage évolué (c'est-à-dire en langage proche du langage humain) et les programmes en langage machine. Les programmes en langage évolué sont protégés en vertu de la Loi sur le droit d'auteur comme toute oeuvre littéraire ou scientifique. Cette protection, qui dure la vie de l'auteur et 50 ans après sa mort, est assujettie à toutes les autres dispositions d'application générale de cette Loi. Sous cette forme, les programmes informatiques doivent être protégés en vertu des conventions internationales sur le droit d'auteur dont le Canada est signataire; certains éléments essentiels de cette protection, par exemple, la durée minimale de la protection et le droit moral sont établis par ces traités. La nouvelle loi maintiendra cette protection.

Le statut des programmes en langage machine est moins certain. On peut soutenir, d'une part, que le droit d'auteur ne protège que les oeuvres destinées à l'usage des humains. On peut affirmer, d'autre part, que les programmes en langage machine sont, d'une certaine façon, une adaptation ou une traduction d'un programme en langage évolué qui est protégé. Cette question sera probablement tranchée bientôt par les tribunaux.

Mais l'intervention des tribunaux en pareille matière se bornera à dire si les programmes en langage machine peuvent être assujettis au droit d'auteur. Les tribunaux ne seront pas habilités à élaborer une forme nouvelle de protection.

Quelle que soit leur décision, il est peu probable qu'elle soit adaptée aux exigences de cette nouvelle technologie. Si les tribunaux concluent que les programmes ne sont pas protégés, les créateurs seront moins incités à en produire, puisque leurs concurrents pourront les copier à un prix minimal. Dans le cas contraire, toute la gamme des droits et des recours s'appliquera, mais bon nombre sont inadaptés à cette technologie.

Le régime spécial de protection des programmes en langage machine proposé dans ce chapitre vise à encourager leur création et leur diffusion, tout en tâchant de réduire au minimum les abus de la monopolisation et les litiges.

Etant donné que les deux conventions sur le droit d'auteur dont le Canada est signataire n'imposent pas la protection des programmes en langage machine, il nous est possible de créer un régime entièrement nouveau.

Le statut des programmes en langage machine varie beaucoup d'un pays à l'autre. Les Etats-Unis sont le seul pays industrialisé à en faire état dans leur législation sur le droit d'auteur. Ailleurs, les tribunaux sont arrivés à des conclusions divergentes en la matière. Un tribunal australien a récemment conclu que le droit d'auteur ne s'appliquait pas à ces programmes alors qu'en France et au Japon, les tribunaux en sont arrivés à une conclusion contraire, bien que leur législation ne fasse pas expressément mention des programmes informatiques.

Certains de ces jugements pourraient faire l'objet d'un appel. De plus, les décisions des tribunaux étrangers ne préjugent pas de la manière dont nos tribunaux pourraient statuer. En effet, les lois et les traditions juridiques de ces pays diffèrent des nôtres.

Indépendamment de la voie judiciaire, il semble qu'un certain nombre de pays envisagent de modifier leur législation sur le droit d'auteur.

Il n'existe pas à l'heure actuelle de traité distinct portant sur les programmes informatiques, et il est improbable qu'il y en ait un dans un avenir rapproché. Cette matière continuera vraisemblablement d'être régie par les conventions actuelles sur le droit d'auteur.

Le régime de protection qu'adoptera le Canada comportera les éléments suivants :

- une définition du programme informatique embrassant le programme en langage évolué et le programme en langage machine;
- un article excluant les programmes en langage machine de l'application des droits généraux prévus dans la loi (même si les tribunaux concluaient que la Loi actuelle ne protège pas ces oeuvres, cette exclusion paraît nécessaire compte tenu des conséquences d'une définition élargie de la fixation sur leur protection);
- un article créant le droit de traduire les programmes en langage évolué en programmes en langage machine;

- un article établissant les droits et les sanctions concernant les programmes en langage machine;
- un article définissant les conditions ou les formalités relatives à la protection des programmes en langage machine;
- un article définissant le statut au Canada des programmes en langage machine produits à l'étranger;
- un article établissant des dispositions transitoires. (Celles-ci s'appliqueraient si les tribunaux décidaient que les programmes en langage machine sont protégés par la Loi actuelle.)

Voici l'esquisse du régime tel qu'il figurerait dans la nouvelle loi. Elle porte uniquement sur les principaux aspects de cette protection.

En l'absence d'une disposition spéciale sur les programmes en langage machine, les règles usuelles du droit d'auteur s'appliqueront.

Le régime de protection proposé

Définitions

1.1 Par programme informatique, on entend un ensemble d'instructions destinées à faire fonctionner une machine de traitement de l'information.

1.2 Le programme informatique en langage machine utilise un langage artificiel. N'entrent pas dans cette catégorie les instructions destinées à rendre un programme compatible avec une machine ou un type particulier de machine.

1.3 Le programme en langage évolué est un langage dans lequel les instructions sont exprimées de façon proche du langage humain.

Les programmes en langage évolué

2.1 Les programmes en langage évolué continueront à bénéficier de la protection habituelle conférée par le droit d'auteur.

2.2 Un des droits afférents à ces programmes consistera à autoriser la production des programmes en langage machine qui en dérivent.

2.3 Le droit pour le titulaire d'un programme en langage évolué d'autoriser la production d'un programme en langage machine dérivé du sien sera limité à cinq ans, à compter de la fin de l'année de création. Au terme de cette période, toute personne ayant accès au programme en langage évolué pourra s'en servir pour produire un programme en langage machine, sans que cela constitue une contrefaçon du programme en langage évolué ou de tout autre programme en langage machine qui en serait dérivé.

Les programmes en langage machine

3.1 Les programmes en langage machine seront protégés par un droit d'auteur spécifique aux programmes informatiques.

3.2 Le droit d'auteur sur les programmes informatiques permettra :

a) de publier un programme en langage machine;

b) de produire un autre programme en langage machine dérivé qui soit identique ou fortement similaire au programme en langage machine protégé;

c) de produire un programme en langage évolué dérivant du programme en langage machine, qui lui soit identique ou fortement similaire.

3.3 Par "publication" on entend la vente ou la location d'un programme en langage machine, l'octroi d'une licence pour ce programme, ou l'offre en vue d'accomplir l'un de ces actes.

Il est à noter que le droit d'auteur spécifique aux programmes informatiques ne comprendra pas les droits suivants:

- le droit moral (paragraphe 12(7) de la Loi actuelle);
- le droit d'exécution en public;
- le droit de radiodiffusion ou de distribution par câble;
- le droit de division du marché (restrictions à l'importation);
- le droit de location;

- le droit d'utilisation du programme (la législation actuelle ne prévoit pas de droit d'utilisation). Par exemple, on peut se rendre coupable d'une contrefaçon en reproduisant une recette tirée d'un livre, mais non en cuisinant un plat à partir de cette recette.

L'usage équitable

3.4 L'usage équitable fera l'objet d'une disposition semblable ou identique à celle qui est recommandée pour les oeuvres actuellement couvertes par le droit d'auteur.

La durée de la protection

4.1 La protection d'un programme en langage machine non publié sera de cinq ans à compter de sa création.

4.2 La protection d'un programme en langage machine publié sera de cinq ans à compter de la fin de l'année de sa publication.

4.3 Si un programme en langage machine est publié plus de cinq ans après la date de sa création, il ne pourra pas être protégé par le droit d'auteur.

La contrefaçon

5.1 En ce qui concerne les programmes en langage machine, les actes suivants seront des contrefaçons :

a) accomplir ou autoriser tout acte pour lequel le titulaire du droit d'auteur sur les programmes a un droit exclusif;

b) vendre, louer, octroyer une licence, faire le commerce, importer ou offrir de vendre, de louer, d'octroyer une licence, de faire le commerce ou d'importer, ou encore autoriser l'un de ces actes relativement à un programme en langage machine lorsque le contrefacteur sait ou a des motifs raisonnables de croire qu'il s'agit d'une copie contrefaite.

5.2 Le contrefacteur d'un programme en langage machine ne sera passible que des sanctions spécifiques relatives à la violation du droit d'auteur sur ce programme, quand bien même le titulaire posséderait également un droit d'auteur sur le programme en langage évolué.

L'indépendance des programmes en langage évolué et en langage machine

6.1 Aucun acte se rapportant à un programme en langage machine ne sera tenu pour une contrefaçon du programme en langage évolué dont il est tiré.

Mention de réserve

7.1 Les exemplaires d'un programme en langage machine publié avec le consentement du titulaire du droit d'auteur devront être accompagnés d'une mention de réserve comportant les éléments suivants : (la lettre c dans un cercle), l'année de la première publication de l'oeuvre et le nom du titulaire du droit. Ces éléments doivent figurer de la manière prescrite par règlement.

7.2 Il pourrait être exigé par voie de règlement que la mention de réserve soit apposée sur le programme informatique dans ses deux formes, en langage évolué et en langage machine, ainsi que sur son contenant.

7.3 Un règlement précisera le régime de la mention de réserve d'un programme en langage machine modifié ou mis à jour lorsque le titulaire du droit d'auteur réclame une nouvelle période de protection applicable au programme modifié ou remis à jour.

7.4 Le fait d'enlever, de masquer ou d'altérer la mention de réserve exigée par la loi sur un programme machine sera considéré comme un acte de contrefaçon.

7.5 Le fait d'apposer une mention de réserve sur le programme machine non publié sans le consentement du titulaire constituera une violation du droit d'auteur.

7.6 Le fait d'enlever, d'altérer ou de masquer intentionnellement une mention de réserve exigée sur un programme informatique ou d'apposer une mention de réserve inexacte à des fins commerciales ou dans un but lucratif sera considéré comme une infraction passible d'amende.

Protection internationale et traitement national

8.1 La protection ci-haut décrite s'étendra aux ressortissants des Etats parties à la Convention universelle sur le droit d'auteur et à la Convention de Berne, à moins que ces Etats n'excluent expressément les programmes en langage machine de leur loi sur le droit d'auteur.

8.2 Dans les cas où un Etat partie aux conventions ci-dessus limite à moins de cinq ans la protection des programmes en langage machine qui sont publiés, le gouverneur en conseil pourra appliquer une durée semblable au Canada aux programmes en langage machine créés par des ressortissants de cet Etat. Le même principe s'appliquera au droit d'adaptation des programmes en langage évolué.

8.3 Le gouverneur en conseil pourra restreindre la protection au Canada des programmes en langage machine créés par des ressortissants d'Etats qui limitent cette protection à leurs propres ressortissants ou qui la soumettent, en cas d'extension aux étrangers, à des conditions non conformes au régime international de la propriété intellectuelle.

Les dispositions transitoires

9.1 Le droit d'interdire la confection d'un programme en langage machine dérivant d'un programme en langage évolué protégé sous l'empire de la Loi actuelle sera d'une durée de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

9.2 Un programme en langage machine protégé en vertu de la Loi actuelle le sera pendant cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

CONCLUSION

Les décisions exposées aux chapitres précédents attestent l'intention du gouvernement de relever les nouveaux défis et d'atteindre les objectifs proposés, soit

- reconnaître et garantir les droits des créateurs en cette époque où les moyens de communication favorisent une diffusion sans précédent des oeuvres auprès du public;
- adapter les principes fondamentaux de la Loi sur le droit d'auteur aux progrès techniques;
- favoriser la croissance des industries canadiennes de la culture, du divertissement et de l'information;
- parvenir à un juste équilibre entre les divers groupes d'intérêt en présence, de sorte que les créateurs soient dûment rémunérés, et que, parallèlement, la diffusion de l'information et des idées soit garantie.

A cette fin, les pouvoirs publics ont mis à profit les analyses antérieures, nombreuses et exhaustives, qui ont porté sur cette question. Signalons, entre autres, les travaux de la Commission Ilsley (1957); le rapport du Conseil économique du Canada (1971); le document de travail du ministère de la Consommation et des Corporations intitulé Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la Loi (1977); plusieurs études récentes; le rapport du groupe de travail du ministère des Communications sur le droit d'auteur (1983); et enfin, le rapport du Comité d'étude de la politique culturelle fédérale (rapport Applebaum-Hébert). Les nombreux mémoires et présentations du secteur privé, et les réunions tenues avec des représentants de ce secteur ont également aidé le gouvernement à mieux cerner les problèmes.

Tout a été mis en oeuvre pour trouver une solution appropriée à chacun des problèmes clés. Le gouvernement est conscient du poids économique du droit d'auteur qui constitue l'assise juridique sur laquelle reposent les industries culturelles. Les modifications proposées à la Loi ont pour objet de favoriser le développement ordonné de ces industries au Canada.

Des méthodes visant à permettre un recours plus fréquent aux sociétés de gestion des droits des auteurs ont été mises de l'avant. Les progrès accomplis au chapitre des techniques de reproduction et de télécommunication devraient

favoriser la création de ce type de sociétés dans de nouveaux domaines d'activité. Il est trop onéreux pour les titulaires de droits d'auteur de négocier individuellement avec les usagers. Les sociétés de gestion seraient une solution à ce problème. Pour trouver le juste équilibre entre les titulaires et les utilisateurs, on envisage de doter une nouvelle Commission d'appel du droit d'auteur d'un mandat élargi.

Les propositions contenues dans ce document visent à définir clairement les droits des auteurs et les obligations des usagers compte tenu de la réalité technologique actuelle. Le gouvernement estime que l'intérêt public sera mieux assuré par une délimitation claire, propre à dissiper les ambiguïtés.

Certaines questions restent en suspens et le gouvernement sollicite l'avis du public pour qu'elles soient étudiées de manière approfondie. Deux grands problèmes sont à résoudre : faut-il soumettre la distribution d'émissions par câble ou satellite à la Loi sur le droit d'auteur, et qui devrait détenir le droit d'auteur sur les oeuvres créées par des employés? Ces questions sont traitées aux appendices I et II.

Pour terminer, répétons que le présent livre blanc a pour objet d'accélérer le processus législatif en permettant à tous les intéressés de se prononcer avant que le projet de loi ne soit déposé au Parlement. Le Comité permanent des communications et de la culture de la Chambre des communes tiendra des audiences sur des points précis. Les mémoires et les présentations doivent lui être envoyés.

Appendice I

DOIT-ON OCTROYER UN DROIT DE RETRANSMISSION?

Introduction

Le présent appendice énonce les facteurs qui doivent être pris en considération avant de décider s'il y a lieu, ou non, d'octroyer un droit de retransmission des oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Au fur et à mesure que progressait la révision de la Loi, il est apparu que de plus amples consultations s'imposaient afin de déterminer si une compensation financière devait être exigée pour la retransmission -- par câble, satellite ou tout autre moyen radioélectrique -- d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Les divergences de vues à ce sujet, de même que les incidences éventuelles d'une décision, quelle qu'elle soit, nous ont convaincus de la nécessité de poursuivre et même d'élargir le débat.

En effet, il faut tenir compte de divers éléments d'intérêt public. Mentionnons, entre autres, la nécessité de promouvoir la créativité et le développement culturel; le besoin des consommateurs d'accéder aux émissions; l'importance du droit d'auteur pour les entreprises dont les activités se fondent sur les oeuvres des créateurs.

Par ailleurs, la question déborde le cadre des intérêts purement nationaux. En effet, il est également nécessaire de tenir compte des conventions internationales sur le droit d'auteur auxquelles le Canada adhère.

La question

La nouvelle loi va accorder aux auteurs le droit de communiquer au public leurs oeuvres par câble ou par satellite lorsque cette communication constitue une première transmission, comme dans le cas de la télévision payante[1]. Cette transmission sera assimilée à celle qu'effectue un radiodiffuseur. Cependant, aucune décision n'a été prise à l'égard de la retransmission par câble, par satellite ou par tout autre moyen radioélectrique de signaux locaux ou éloignés déjà transmis au public. La question est de savoir si la retransmission de ces signaux doit relever du droit d'auteur.

Le point est précis. Pour répondre à la définition de "retransmission", deux conditions doivent être remplies : d'une part, le signal en question doit être radiodiffusé et, d'autre part, il doit être acheminé aux téléspectateurs par une entreprise autre que le radiodiffuseur d'origine. A cet égard, la façon dont le signal est retransmis importe peu. Par exemple, il peut être relayé sur de grandes distances par micro-ondes ou par satellite, radiodiffusé de nouveau, ou simplement capté par une entreprise de câble et retransmis.

Toutefois, il est aussi possible de retransmettre des signaux qui ne sont pas radiodiffusés. Ainsi la télévision payante est transmise par satellite aux entreprises de câble qui la distribuent à leurs abonnés. Cette opération n'est pas une opération de retransmission. En effet, les émissions transmises par le réseau de télévision payante sont destinées uniquement aux entreprises de distribution par câble en vertu de contrats d'affiliation. Ces signaux ne sont pas destinés à être reçus directement par le public, de sorte que cette fonction ne peut se comparer à celle qui consiste à retransmettre les signaux des radiodiffuseurs destinés au grand public. Le texte qui suit ne porte que sur la question de la retransmission des signaux radiodiffusés. Toutefois, ceux qui auraient des commentaires sur la retransmission des signaux non radiodiffusés sont priés de les communiquer.

La retransmission de signaux radiodiffusés remplit diverses fonctions :

<u>La fonction communautaire</u>

Dans cette situation, l'entreprise de distribution par câble opère dans les zones de mauvaise réception et permet à ses abonnés de recevoir les signaux des stations locales qui ne seraient pas captés normalement. Cette fonction a simplement pour effet d'améliorer le marché du radiodiffuseur. C'est ce que l'on nomme parfois la "région des signaux locaux" ou la "zone de service" du radiodiffuseur, ces deux termes désignant la région dans laquelle les signaux locaux de radiodiffusion sont transmis pour être captés directement par le public.

<u>La fonction de suppléance</u>

Dans ce cas, l'entreprise de retransmission utilise le satellite pour fournir des services dans les régions hors de portée des radiodiffuseurs. Dans la mesure où ce mode de retransmission ne supplante pas les stations locales, présentes ou futures, il remplit une fonction de

suppléance. Par exemple, la société Communications par satellite canadien Inc. (CANCOM) a une licence lui permettant de desservir les collectivités éloignées du Grand Nord qui n'ont pas de services locaux de radiodiffusion ou de distribution par câble.

Avec le progrès technique, les satellites rempliront cette fonction avec grande efficacité et à moindre coût. Les petites collectivités à proximité des grands centres urbains, par exemple, qui, à l'heure actuelle présentent aucun intérêt économique pour les entreprises de câble et ne peuvent non plus supporter une station locale de radiodiffusion pourront bénéficier de ce service de retransmission.

La fonction d'abondance

Dans cette situation, l'entreprise de retransmission opère dans les régions où la réception, en terme de qualité et de diversité des émissions, est déjà satisfaisante. Il s'agit, pour elle, de capter les signaux d'une ou de plusieurs stations éloignées et d'augmenter ainsi le nombre de postes disponibles.

La Loi actuelle

Selon la décision rendue dans l'affaire Canadian Admiral Corporation Ltd. c. Rediffusion Inc. Ltd.[2], la retransmission par câble de signaux radiodiffusés contenant des oeuvres protégées ne constitue pas une violation du droit d'auteur puisqu'il ne s'agit pas d'une "radiocommunication"[3] ni d'une "exécution publique" de ces oeuvres. La Loi sur le droit d'auteur n'oblige pas les exploitants canadiens de systèmes de retransmission par câble ou par satellite à payer l'auteur pour l'utilisation de son oeuvre, ni le radiodiffuseur pour l'exploitation de son signal[4].

On pourrait prétendre que la décision de 1954 n'est pas pertinente aujourd'hui. D'abord, elle n'a jamais été portée en appel et, de plus, elle date d'une époque où les modes de retransmission étaient moins sophistiqués qu'aujourd'hui. Quoiqu'il en soit, ce qui importe est moins de savoir si la Loi actuelle a été bien interprétée que de décider si la nouvelle loi devrait créer un droit de retransmission.

Les conventions internationales sur le droit d'auteur

Dans l'étude de la question, il faut tenir compte des dispositions des conventions internationales sur le droit d'auteur dont le Canada est signataire[5].

La Convention de Berne oblige chacun des Etats membres à accorder le traitement national, c'est-à-dire la protection de sa loi aux ressortissants des autres Etats membres. Cette Convention a fait l'objet de plusieurs révisions afin d'accroître le degré de protection des oeuvres. Le Canada est actuellement lié par le texte de Rome (1928) qui ne prévoit pas le droit de retransmission. Ce texte établit, à l'alinéa (1) de l'article 11(bis), le droit de "radiodiffusion" en des termes qui reflétaient l'état de l'industrie en 1928.

Cet alinéa se lit comme suit :

> (1) Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs oeuvres au public par la radiodiffusion[6].

L'article 11(bis) a été subdivisé lors de la révision de Bruxelles, en 1948, en trois éléments. Les révisions de Stockholm (1967) et de Paris (1971) ont conservé ces éléments. Ces textes se fondent sur le principe que toute utilisation ultérieure de l'oeuvre radiodiffusée est une utilisation additionnelle qui justifie une compensation.

Le premier élément reconnaît le droit d'autoriser la radiodiffusion d'une oeuvre par télévision ou par radio. Le droit porte sur l'émission du signal, que ce signal soit ou non capté. Le second élément porte sur l'utilisation du signal radiodiffusé. L'auteur a le droit d'autoriser toute communication ultérieure de son oeuvre radiodiffusée au public, soit par câble, soit par une nouvelle radiodiffusion, si cette communication est faite par une autre personne que le premier radiodiffuseur. Le troisième élément permet d'autoriser la communication en public de l'oeuvre radiodiffusée au moyen d'un haut-parleur ou sur un écran de télévision.

L'article 11(bis) contient en outre des dispositions qui prévoient l'octroi d'une licence obligatoire à quiconque désire exercer ces droits, à condition que cette licence ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur, ni au droit d'obtenir une rémunération équitable qui doit être fixée, à défaut d'accord, par l'autorité compétente[7].

La Convention universelle sur le droit d'auteur accorde aussi le "traitement national". Dans sa révision de 1971[8] et à son article IV(bis), il est fait mention de l'octroi des droits de radiodiffusion et d'exécution publique. Il importe de signaler que ce texte ne définit aucun

de ces droits, non plus qu'il n'indique sa portée. Le Canada a adhéré au texte de 1952 qui ne fait aucune mention de la "radiodiffusion".

Comme on le verra plus loin, il existe peu d'uniformité sur le plan national et au sein même des pays signataires des conventions pour ce qui est de la reconnaissance et de l'application des droits de retransmission.

En outre, un problème additionnel se pose : la distinction établie dans les dernières versions de la Convention de Berne est fondée sur l'existence d'une radiodiffusion d'origine, suivie d'une communication ultérieure par fil ou d'une communication en public par haut-parleur ou sur écran. D'après le Guide de la Convention de Berne, publié par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), "les opinions divergent sur la question de savoir si la transmission d'un signal vers un satellite destiné, avec l'aide d'une station terrienne, à une distribution au public constitue une émission de radiodiffusion au sens de l'Article à l'examen"[9]. La Convention de Berne ne définit pas la "radiodiffusion" et la question demeure entière. Il est déclaré dans le Guide que "radiodiffusion" a le sens "qu'en donne le Règlement des radiocommunications" c'est-à-dire qu'il s'agit d'une transmission destinée à être captée directement par le public en général[10].

L'opinion prédominante veut que la Convention de Berne ne se rapporte pas, pour ce qui est de la radiodiffusion, aux satellites de télécommunication. De fait, en 1974, une nouvelle convention était adoptée afin de régler certaines questions dans ce domaine : il s'agit de la Convention relative à la diffusion de signaux d'émissions transmis par satellite (Convention de Bruxelles sur les satellites).

Il est clair que la Convention de Berne de 1928 exige du Canada qu'il accorde le droit de radiodiffusion, mais non le droit de retransmission. L'élargissement et la division de ce droit en trois éléments, créant pour la première fois en 1948 un droit de retransmission par câble, confirment ce fait.

Néanmoins, s'il était décidé de reconnaître, dans la loi canadienne, le droit de retransmission des oeuvres visées par la convention, il est clair que, conformément aux exigences du traitement national, ce droit devrait s'étendre également aux oeuvres étrangères. Le principe veut qu'un Etat membre accorde aux nationaux des autres Etats membres les mêmes droits qu'à ses propres nationaux relativement aux oeuvres "littéraires et artistiques".

Si le Canada accordait un droit de retransmission sans pour autant adhérer aux accords internationaux plus récents, ce droit pourrait être assujetti à d'autres conditions que celles prévues à l'article 11(bis) du texte de 1971 de la Convention de Berne : n'étant pas obligé d'accorder le droit de retransmission, le Canada ne serait pas tenu d'observer les restrictions imposées par ce texte. Par exemple, il lui serait possible d'accorder le droit de retransmission, soit intégralement, soit partiellement, et d'assujettir son exercice à une licence obligatoire sans exiger des négociations préalables.

En ce qui concerne la retransmission par satellite, l'opinion prédominante soutient que les textes de 1971 de la Convention universelle et de la Convention de Berne n'en traitent pas. A plus forte raison, la Convention de Berne de 1928 et la Convention universelle de 1952 n'en traitent pas non plus. Par ailleurs, le Canada n'a pas adhéré à la Convention de Bruxelles sur les satellites. N'étant pas signataire d'un instrument international en matière de propriété intellectuelle qui porte sur les satellites, le Canada peut envisager une grande diversité de solutions.

Etudes canadiennes

Un certain nombre de rapports et d'études ont porté sur la question des droits de retransmission au Canada. Cependant certains d'entre eux ont perdu, avec le temps, de leur pertinence. Ainsi, le rapport Ilsley[11] s'est surtout préoccupé des signaux de radiodiffusion retransmis par câble dans la même localité, ce qui ne constitue qu'un élément de la question aujourd'hui. Par ailleurs, le rapport du Conseil économique du Canada[12] et l'étude intitulée Le droit d'auteur au Canada[13] n'ont pas porté directement sur l'utilisation des satellites comme mode de retransmission.

La Commission royale Ilsley

Le Rapport Ilsley s'est prononcé contre l'octroi d'un droit de retransmission au motif que l'auteur a déjà autorisé la communication de son oeuvre au public. La Commission a estimé que les redevances perçues par l'auteur étaient établies en fonction de l'auditoire potentiel du radiodiffuseur et, qu'en conséquence, aucune redevance additionnelle n'était justifiée.

Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle

En 1971, le Conseil économique du Canada s'est prononcé en faveur d'un système de licences obligatoires en vertu duquel seraient assurés l'accès du public aux oeuvres et la rétribution des auteurs. Plus précisément, il recommandait que les entreprises de distribution par câble n'aient pas à payer de redevances pour la retransmission simultanée de signaux radiodiffusés (émission entière, publicité incluse), à condition que ces signaux ne soient pas modifiés. Il proposait toutefois qu'elles versent des redevances lorsqu'elles suppriment la publicité commerciale, ou lui substitue une autre publicité, ou lorsque l'émission n'en contient pas.

Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la Loi

L'étude a recommandé l'octroi d'un droit de retransmission par câble des émissions des radiodiffuseurs canadiens comprenant des oeuvres canadiennes. Le Canada est un importateur net d'oeuvres protégées. Afin de réduire le montant des redevances à verser à l'étranger, l'étude proposait d'accorder ce droit de retransmission aux radiodiffuseurs canadiens seulement. Les auteurs étaient d'avis que leur proposition n'enfreignait pas la règle du traitement national énoncée dans la Convention de Berne et la Convention universelle sur le droit d'auteur, puisque ces instruments n'exigent pas de protéger les émissions radiodiffusées en tant que telles. En accordant le droit aux radiodiffuseurs plutôt qu'aux auteurs, la proposition évitait les difficultés associées à l'administration de ce droit. Par ailleurs, en limitant le droit aux radiodiffuseurs canadiens, elle évitait d'accroître le déséquilibre de notre balance commerciale.

Paiement de droits d'auteur : le pour et le contre[14]

Cette étude a présenté une analyse des raisons économiques à l'appui des propositions visant à imposer aux entreprises de distribution par câble le paiement de redevances pour la retransmission de signaux radiodiffusés. Celle-ci concluait que le paiement de droits de retransmission était injustifié puisque les redevances négociées par les auteurs avec les radiodiffuseurs tenaient déjà compte des recettes de publicité additionnelles touchées par ces derniers suite à l'extension de leur marché par le câble.

L'auteur soutenait que les arguments avancés par les tenants d'un droit de retransmission reposent sur l'hypothèse que le câble réduit les recettes de publicité des

radiodiffuseurs et, par conséquent, le paiement des droits d'auteur. Dans chaque proposition, le but poursuivi est de rétablir le niveau des paiements à ce qu'il devrait être si le câble n'existait pas.

L'étude a évalué les différents effets de ce mode de transmission sur les revenus des radiodiffuseurs, dont celui résultant de la "fragmentation du marché". Il y a fragmentation d'un marché lorsque les téléspectateurs qui avaient accès à une seule station, peuvent, grâce au câble, capter un plus grand nombre de stations.

L'auditoire de la station locale diminue en fonction des abonnés du câble qui regardent les émissions de stations éloignées. Inversement, cette station pourra élargir son auditoire grâce aux abonnés du câble des localités éloignées en autant qu'elle y soit distribuée. Certains prétendent que cette fragmentation fait baisser les recettes de publicité, les annonceurs locaux attribuant une valeur différente à l'auditoire rejoint selon que les téléspectateurs habitent la localité ou une région éloignée.

L'étude a examiné les effets éventuels de la fragmentation du marché en mesurant la valeur relative qu'accorde l'annonceur aux téléspectateurs locaux et éloignés. Des techniques statistiques ont été utilisées afin de déterminer le taux moyen par téléspectateur local et éloigné pour la publicité. En général, les téléspectateurs locaux valent deux fois plus que les téléspectateurs éloignés. L'étude a également évalué la diminution éventuelle des recettes de publicité.

Toutefois, l'étude a établi qu'il était également probable que le câble ait un effet favorable sur les recettes de publicité, neutralisant de ce fait les incidences de la fragmentation du marché. Si le public est prêt à payer pour s'y abonner, c'est que le câble, en offrant un plus grand choix d'émissions, rend ce divertissement plus attrayant. Par conséquent, les téléspectateurs devraient normalement regarder plus d'émissions ou en regarder certaines avec plus d'intérêt, ou même les deux à la fois, ce qui aurait pour effet d'augmenter la valeur publicitaire de cet auditoire.

L'étude vérifiait cette hypothèse et mesurait l'augmentation de l'écoute et des recettes de publicité correspondantes, entraînée par le câble, concluant que la distribution par câble suscite une augmentation de l'écoute de 19,6 p. 100, malgré l'incidence de la fragmentation. Cette conclusion est cruciale. Elle contredit les suppositions faites par ceux qui ont proposé le paiement de droits

de retransmission pour compenser l'effet de la fragmentation du marché.

L'étude a fourni d'autres arguments à l'appui de cette conclusion. D'une part, l'examen des tendances en matière de recettes publicitaires n'indique pas que le câble ait un effet négatif sur celles-ci, et, d'autre part, les différences constatées entre les tarifs publicitaires des diverses provinces sont influencées par la pénétration du câble. Il semble que la théorie selon laquelle le câble diminue les revenus des radiodiffuseurs n'ait pas de justification économique.

Le Groupe de travail sur le droit d'auteur

En juillet 1981, M. Francis Fox, ministre des Communications, créait un groupe de travail[15] sur les questions de droit d'auteur. Remis en janvier 1983, le rapport du groupe affirme que la retransmission par câble et par satellite devrait faire l'objet d'un droit d'auteur, du fait qu'il n'est pas juste de permettre à quelqu'un de s'approprier la valeur du travail d'autrui. Ceux dont le commerce consiste à utiliser la propriété intellectuelle d'une autre personne devraient avoir à payer pour le faire.

Comité d'étude de la politique culturelle fédérale[16]

Le rapport du Comité d'étude de la politique culturelle fédérale n'a pas traité de façon approfondie la question de la protection conférée par le droit d'auteur, ayant choisi plutôt d'articuler les principes qui devraient présider à la révision de la loi. En ce qui concerne la retransmission par câble et l'utilisation des satellites, le Comité a fait valoir que les droits fondamentaux des créateurs à posséder et à contrôler leurs oeuvres devraient être garantis et un régime de compensation approprié établi.

Autres pays

Peu de pays ont traité en détail du droit de retransmission. En revanche, le fait que la retransmission ne soit pas expressément protégée dans un texte de loi ne signifie pas nécessairement qu'elle ne soit pas reconnue. De nombreuses lois accordent une protection très large aux auteurs, et, de ce fait, les tribunaux sont en mesure de reconnaître le droit de retransmission. Dans les pays où l'on a abordé la question expressément, diverses solutions ont été adoptées ou proposées qui ne peuvent cependant servir de modèles pour le Canada. Bien qu'elles soient valables ailleurs, ces solutions ne sont pas nécessairement appropriées aux politiques canadiennes sur la communication et le développement culturel.

Etats-Unis

Suite à une entente intervenue entre les entreprises de distribution par câble et les titulaires de droits d'auteur, la loi sur le droit d'auteur américaine, révisée en 1978, prévoit un système de licences obligatoires pour l'utilisation de matériel protégé dans des émissions radiodiffusées, retransmises par le câble.

Le comité chargé d'étudier la loi était d'avis que toute entreprise de cette nature qui diffuse des oeuvres protégées devrait payer des redevances. Le comité opta pour un système de licences obligatoires pour la retransmission de certains des signaux radiodiffusés que ces entreprises sont autorisées à distribuer. Cette solution était destinée principalement à créer un droit de retransmission visant les émissions provenant de stations éloignées ne faisant pas partie d'un réseau[17].

Les entreprises américaines de distribution par câble sont tenues de verser un pourcentage de leurs recettes à un fonds central pour répartition entre les titulaires de droits inscrits au fonds. Les tarifs, établis à l'origine par la loi, sont révisés périodiquement par le "Copyright Royalty Tribunal".

La loi américaine étend le système de licences obligatoires aux signaux canadiens et mexicains. La licence permet aux intéressés de retransmettre les émissions radiodiffusées au Canada, à condition que ces entreprises soient situées à moins de 150 milles de la frontière ou à moins de 150 milles au sud du 42° parallèle, selon la plus grande de ces deux distances.

Japon

La loi japonaise sur le droit d'auteur utilise également un système de licences obligatoires. Le paragraphe 68(1) de la loi de 1978 prévoit l'octroi de licences obligatoires pour la radiodiffusion des oeuvres conformément au texte de 1971 de la Convention de Berne. Le paragraphe 68(2) prévoit que les oeuvres radiodiffusées peuvent être retransmises par câble si le titulaire du droit d'auteur reçoit un montant correspondant à la redevance payable à l'égard de la radiodiffusion originaire.

Autriche

La loi autrichienne de 1980 sur le droit d'auteur considère la retransmission des émissions par un système d'antennes communautaires comme faisant partie de la diffusion originaire. Toutefois, ceux qui retransmettent des

radiodiffusions étrangères doivent payer une compensation équitable à l'auteur. Les demandes de compensation doivent se faire par des sociétés de perception. Le montant de la compensation est déterminé en fonction des trois critères suivants :

- les effets économiques de la retransmission pour les auteurs;
- les avantages économiques que le retransmetteur peut retirer, eu égard au nombre de signaux qui peuvent être normalement reçus en même temps dans un foyer à l'aide du câble;
- le montant que reçoivent les auteurs pour une utilisation comparable dans l'Etat où le signal a été radiodiffusé à l'origine.

En Autriche, seuls les auteurs étrangers ont droit à une compensation.

Royaume-Uni

En vertu des articles 2 et 3 de la loi anglaise sur le droit d'auteur de 1956, les titulaires du droit d'auteur ont, entre autres, le droit exclusif d'autoriser la "diffusion" (transmission) des oeuvres protégées. Toutefois, en vertu du paragraphe 40(3), les titulaires sont réputés avoir octroyé une licence de retransmission au radiodiffuseur d'origine du Royaume-Uni. On estime, en effet, qu'il serait injuste d'exiger des paiements additionnels pour la même transmission.

Ce paragraphe ne vise cependant pas la retransmission de radiodiffusions étrangères comprenant des oeuvres protégées, de sorte que des droits peuvent être exigés. Toutefois, l'article 28 limite le chiffre des redevances en fonction de l'auditoire additionnel rejoint par la retransmission.

Australie

En 1980, le gouvernement australien a ordonné la tenue d'une enquête sur le droit d'auteur et autres questions reliées à l'avènement du câble et de la télévision payante.

Etant donné que la loi australienne sur le droit d'auteur de 1968 ne traitait pas des nouveaux développements en matière de retransmission, le rapport d'enquête[18] a proposé les amendements suivants à la loi:

- lorsqu'une entreprise de distribution par câble est tenue de distribuer un signal local, il y a lieu d'accorder une licence obligatoire et de la dispenser du paiement de redevances;
- lorsqu'une telle entreprise retransmet à sa discrétion des signaux locaux ou éloignés, elle devra négocier une compensation avec les auteurs du matériel radiodiffusé.

Il est entendu que la retransmission par satellite de signaux radiodiffusés est visée par les recommandations susmentionnées.

Belgique

Suite à une décision judiciaire qui les favorisait, les auteurs et les entreprises de distribution par câble ont conclu, en septembre 1983, une entente concernant la retransmission d'oeuvres protégées. Celle-ci couvre la période allant du 1er juillet 1983 au 31 décembre 1988 et impose aux entreprises en question de payer une redevance équivalant à 15 p. 100 des revenus d'abonnements.

De plus, les 40 entreprises belges de ce secteur se sont engagées à payer pour les émissions radiodiffusées provenant de Belgique, Grande-Bretagne, Hollande, France, Allemagne et Luxembourg.

Les entreprises de câble, en Belgique, sont tenues de retransmettre simultanément et sans modification, addition ou substitution, les signaux qu'elles reçoivent.

Positions mises de l'avant par les intéressés[19]

Voici, en résumé, les positions des parties en cause. Les auteurs demandent qu'on mette fin au régime actuel en vertu duquel leurs oeuvres sont utilisées sans compensation, alors que les radiodiffuseurs perçoivent l'absence de compensation comme injuste et que les sytèmes de retransmission s'opposent, pour diverses raisons, à toute obligation qui leur serait imposée à cet égard.

Les titulaires du droit d'auteur

Les auteurs estiment que l'objet principal du droit d'auteur est d'octroyer aux créateurs un droit de propriété exclusif leur permettant d'autoriser l'utilisation de leurs oeuvres, de recevoir en contrepartie une compensation, ou d'interdire cette utilisation. L'utilisation de la propriété d'un créateur sans autorisation ni compensation va à l'encontre de l'objet et des principes du droit d'auteur.

Les auteurs prétendent que la retransmission diminue considérablement la valeur de leurs droits et confère aux entreprises de retransmission un avantage indû par rapport aux radiodiffuseurs.

Les auteurs affirment en outre que la retransmission sape le droit à l'exclusivité d'une émission. Habituellement, les auteurs accordent une licence distincte pour la radiodiffusion de leurs oeuvres pour chaque marché. Par exemple, le marché d'Ottawa reçoit une licence distincte de celui de Montréal. Une entreprise de câble d'Ottawa pourrait importer des émissions d'un radiodiffuseur de Montréal dont la diffusion à Ottawa n'aurait pas été autorisée. L'auteur perdrait ainsi la compensation qu'il pourrait percevoir pour une première diffusion à Ottawa.

Lorsqu'un radiodiffuseur et une entreprise de câble desservent un même marché, les auteurs ont peine à vendre au radiodiffuseur les émissions que le câble a déjà retransmises. Même losqu'il n'existe pas de station de télévision, l'auteur peut perdre des revenus lorsque l'entreprise de câble retransmet des émissions sans son autorisation, puisque la possibilité d'exploiter ce marché à l'avenir aura été perdue ou à tout le moins sérieusement compromise.

Les auteurs rejettent la prétention selon laquelle ils peuvent récupérer leurs pertes en exigeant des redevances plus élevées des stations de télévision dont les émissions sont retransmises. Les stations de télévision refusent de payer des droits plus élevés pour diverses raisons:

- les stations de télévision qui ne sont pas des "superstations" ne sont pas prêtes à payer pour des émissions retransmises hors de leur marché;
- les annonceurs locaux ne sont pas prêts à payer pour des annonces diffusées dans un marché où ils ne vendent pas leurs produits;
- les annonceurs nationaux ne veulent pas payer pour le double emploi de leur publicité; ainsi l'annonceur dont le message est diffusé par une station éloignée et importée par l'entreprise de câble ne paiera pas le radiodiffuseur local pour sa diffusion dans ce même marché.

Les auteurs affirment qu'ils ne seront pas payés deux fois pour la diffusion de leurs émissions dans le marché éloigné puisque les abonnés du câble dans ce marché ne sont pas comptés comme faisant partie de l'auditoire du radiodiffuseur d'origine dans le calcul des redevances qui

leur sont payées. Par ailleurs, il arrive souvent que l'exploitation d'un marché par une entreprise de câble ne permette pas à des radiodiffuseurs de s'y établir de sorte que les auteurs ne peuvent exploiter ce marché. En conséquence, les auteurs soutiennent que l'octroi d'un droit de retransmission n'entraînera pas un double paiement de redevances.

Les auteurs estiment que la personne qui assume le coût de production d'une émission a le droit de recevoir une compensation équitable pour toute utilisation de cette émission, peu importe son utilisateur ou son mode de distribution. Les systèmes de retransmission devraient payer comme toute autre catégorie d'utilisateurs. Présentement, les entreprises de câble peuvent vendre de la programmation à leurs abonnés sans payer de redevances.

Les auteurs soutiennent que le câble n'est pas simplement un système de distribution destiné à améliorer la réception des signaux, mais qu'il offre divers services de programmation. Les entreprises en question captent des signaux qui ne seraient pas autrement reçus sur leur territoire et les acheminent à l'abonné dans un but lucratif. Le fait que les radiodiffuseurs distribuent les émissions par la voie des airs et que d'autres les distribuent par câble et ou par satellite n'empêche pas qu'ils doivent tous être considérés comme distributeurs d'émissions.

Les auteurs affirment que quiconque désire utiliser leur propriété devrait obtenir la licence appropriée. Comme les grilles horaires des radiodiffuseurs sont disponibles longtemps à l'avance, les auteurs ne voient aucune raison qui empêche les entreprises de câble d'identifier, en temps utile, les personnes pouvant consentir une telle licence.

L'opinion selon laquelle l'imposition d'un droit de retransmission créerait un marché captif est sans fondement. Les règles ordinaires du marché devraient s'appliquer aux systèmes de retransmission. La législation sur la concurrence est le véhicule approprié pour traiter des situations anticoncurrentielles si elles devaient se manifester. Dans une industrie hautement compétitive où l'acheteur est prêt à acheter et où les vendeurs sont nombreux à vouloir vendre, il est facile de fournir les autorisations requises.

Les arguments jusqu'ici ont porté essentiellement sur la retransmission d'émissions de télévision. Les auteurs d'oeuvres musicales avancent les mêmes arguments au sujet de la retransmission de leurs oeuvres diffusées à la radio. En conséquence, ils concluent qu'ils devraient être rémunérés pour ces activités de retransmission.

Les stations radios obtiennent une licence annuelle générale, à des taux déterminés par la Commission d'appel du droit d'auteur, leur permettant de diffuser des oeuvres musicales. Par le fait même, ne se pose pas la question de l'exclusivité des émissions, ni des marchés. Les deux sociétés canadiennes de gestion des droits d'exécution d'oeuvres musicales ont réclamé la reconnaissance d'un droit de retransmission qui serait soumis au même système de perception que celui qui les régit dans la Loi actuelle.

Le radiodiffuseur

La licence qu'accorde l'autorité publique au radiodiffuseur délimite le territoire à desservir et conséquemment le marché que sa programmation peut atteindre[20]. Les radiodiffuseurs soutiennent que l'exclusivité de diffusion des émissions est essentielle, car les commanditaires ne sont pas prêts à payer autant pour une annonce dans une émission déjà diffusée ou diffusée simultanément dans le même marché. Le développement du câble et, plus récemment, des services de retransmission par satellite, ont affaibli la valeur publicitaire des entreprises de radiodiffusion. Cette tendance continuera à moins que les entreprises de retransmission ne soient obligées de payer leur part.

Les entreprises de retransmission captent les signaux émis par une station éloignée qui a payé les droits de radiodiffusion et les vendent à leurs abonnés, faisant concurrence, dans certains cas, à une station locale. Les radiodiffuseurs estiment que cette concurrence est injuste envers les parties suivantes :

- la station éloignée, parce que le système de retransmission profite gratuitement de ce qu'elle a dû payer;
- la station locale indépendante qui a négocié et payé des droits d'exclusivité dans le marché de réception locale, parce qu'elle n'obtient pas, en fait, cette exclusivité[21];
- l'auteur, parce qu'il ne reçoit aucune compensation pour la retransmission de l'émission.

La politique canadienne en matière de radiotélédiffusion a pour principal objectif d'encourager le développement de la radiodiffusion locale. Selon les entreprises de radiodiffusion, la fragmentation de l'auditoire est attribuable à la pénétration du câble ce qui a entraîné une baisse des recettes publicitaires. Cette baisse, jointe à une situation de concurrence injuste, a réduit la rentabilité des entreprises de radiodiffusion. Selon elles, l'octroi du droit de retransmission améliorerait la situation de concurrence entre les entreprises intéressées.

Tout comme l'auteur, le radiodiffuseur soutient qu'en général, la technologie de transmission, qu'il s'agisse des ondes, du câble ou du satellite, ne devrait pas remettre en question l'existence du droit d'auteur sur les oeuvres transmises.

Les entreprises de radiodiffusion soutiennent que les pratiques courantes relatives à l'obtention de licences d'utilisation devraient s'appliquer aux opérations de retransmission. A l'instar des radiodiffuseurs, les entreprises de distribution par câble sont en mesure d'obtenir, à l'avance, les autorisations nécessaires; s'il s'avérait impossible de les obtenir, ils devraient supprimer ces émissions.

Exploitants d'entreprises de retransmission

Les entreprises de retransmission affirment qu'elles ne s'occupent pas de radiodiffusion. Les stations de télévision diffusent des émissions qu'elles ont produites ou des émissions qu'elles ont obtenues de diverses sources. Par contre, les entreprises de retransmission ne sont que des instruments de réception de signaux radiodiffusés. Elles ne choisissent pas les émissions et n'en demandent aucun prix. Elles ne sollicitent pas d'annonces publicitaires et ne vendent aucun temps d'antenne. Elles ne font que capter les signaux destinés à être reçus par le public. Les systèmes de câble fournissent simplement une antenne, et un mode de raccordement entre l'antenne et le récepteur du téléspectateur.

Les entreprises de retransmission maintiennent qu'elles jouent le rôle d'une antenne collective qui serait louée à des abonnés, sauf que cette dernière permet à une collectivité, plutôt qu'à un particulier ou à un petit groupe de particuliers, de capter les émissions. Si une personne qui installe une antenne privée sur le toit de sa maison n'est pas tenue de payer de droits d'auteur, le propriétaire d'une antenne collective ne devrait pas l'être non plus. Il s'agit dans les deux cas de recevoir et d'amplifier des signaux radiodiffusés. L'entreprise de retransmission fournit l'instrument de réception des signaux, elle ne fait pas commerce d'oeuvres protégées.

Les entreprises de retransmission prétendent que l'auteur et le radiodiffuseur reçoivent des redevances et des recettes de publicité plus élevées grâce au fait qu'elles existent[22]. Comme ces revenus sont directement fonction de la taille de l'auditoire, le système de retransmission a pour effet de les augmenter. Les exploitants de

ces systèmes soutiennent que les téléspectateurs additionnels sont pris en considération dans l'établissement des droits exigés par l'auteur au radiodiffuseur, et par le radiodiffuseur à l'annonceur, car ils sont calculés en fonction de la taille de l'auditoire[23]. En conséquence, obliger les entreprises de retransmission à payer des redevances équivaudrait à exiger un deuxième paiement.

De plus, les entreprises de retransmission soutiennent que l'octroi du droit de retransmission est incompatible avec les décisions et règlements du CRTC. Le droit de retransmission permettrait aux auteurs d'interdire l'utilisation des émissions. Le cas échéant, l'entreprise de câble ne pourrait respecter l'obligation qui lui est imposée de distribuer certains signaux prioritaires et l'entreprise de retransmission par satellite, de respecter les conditions de sa licence.

A titre d'exemple, dans sa décision d'octroyer une licence à CANCOM pour qu'elle fournisse, par voie de satellite, des services aux communautés éloignées et mal desservies, le CRTC a précisé les signaux canadiens devant être fournis. Cette décision stipulait "qu'en ce qui a trait à la distribution du service, la CANCOM est tenue de conclure une entente d'affiliation avec toutes les entreprises de radiodiffusion autorisées à distribuer ou à transmettre son service et à déposer ces ententes auprès du Conseil"[24]. La décision rendue par le CRTC en 1983, permettant à CANCOM de retransmettre les émissions des trois réseaux américains et d'un service public américain de radiodiffusion, plaçait CANCOM essentiellement sous le même régime qu'une entreprise de câble en ce qui concerne le droit d'auteur[25]. Si l'auteur lui refusait le droit de retransmettre, CANCOM ne pourrait pas satisfaire aux exigences que le CRTC lui impose par règlement, ou comme condition de sa licence.

Le CRTC cherche à intégrer les systèmes de retransmission à l'ensemble du système canadien de radiodiffusion[26]. A cette fin, les entreprises de câble sont tenues de retransmettre les signaux de télévision de leur localité[27]. Cela signifie qu'elles n'ont pas le choix de certains des signaux qu'elles retransmettent.

Si un droit de retransmission était octroyé et que l'entreprise de câble soit incapable de payer le prix exigé par l'auteur, ou n'obtienne pas son autorisation, elle n'aurait d'autre choix que d'enfreindre la Loi sur le droit d'auteur, ou de contrevenir aux règlements du CRTC. Bien que les entreprises de retransmission par satellite ne soient pas tenues de véhiculer les signaux locaux, elles sont tenues de le faire à l'égard de signaux canadiens déterminés. La même logique s'applique à ces signaux.

Les entreprises de retransmission soutiennent qu'elles éprouveraient de graves difficultés si elles étaient tenues d'obtenir des autorisations. Ces entreprises ne sont pas concernées par le contenu des émissions qu'elles retransmettent. Elles ne savent pas si une émission est protégée par le droit d'auteur ni ne connaissent l'identité de l'auteur, et ne sont pas en mesure de se renseigner à temps pour négocier et obtenir une autorisation. Un grand nombre de personnes et d'organisations détiennent des droits d'auteur dans chacune des émissions radiodiffusées. Il serait impossible d'identifier les centaines de titulaires de droits d'auteur et d'obtenir leur autorisation. Parce que les entreprises de retransmission, contrairement aux radiodiffuseurs, ne contrôlent pas le contenu des émissions, un système de licences ne peut être établi.

Perspective globale

Comme nous l'avons mentionné, la Loi actuelle n'aborde pas directement la question de la retransmission. Si le Canada désire maintenir ses engagements internationaux à leur niveau actuel, plusieurs options s'offrent à lui quant à la façon d'imposer ou d'appliquer un droit de retransmission.

Les études et rapports mentionnés ci-devant proposent des solutions variées à ce sujet. Il en est de même dans les juridictions qui se sont préoccupées de cette question. Les solutions vont d'un régime complet de droits à un régime sans droit.

La question de la retransmission a, jusqu'à maintenant, été abordée exclusivement sous l'aspect du droit d'auteur, mais toute décision à cet égard devra tenir compte de considérations plus larges. En particulier, la révision de la Loi sur le droit d'auteur devra tenir compte de la politique culturelle et de la politique sur les télécommunications du gouvernement canadien. Comme l'octroi d'un droit de retransmission pourrait influer sur le système de communication au Canada, l'intérêt public exige que la question soit abordée dans une perspective globale.

Il ne fait aucun doute que la révision du droit d'auteur fait partie du "vaste ensemble" dont il est question dans la Politique nationale de la radiotélédiffusion.[28]

Le processus de communication commence par la création du contenu d'une émission en vue de son exploitation commerciale. Dans la poursuite de cet objectif, les titulaires de droits d'auteur s'intéressent aux moyens par

lesquels ils peuvent contrôler et exploiter ces émissions. Un grand nombre d'auteurs, de compositeurs, de sociétés de perception, de producteurs de film et d'entreprises d'enregistrement sonore s'appuient sur la législation en matière de droit d'auteur pour exploiter leurs oeuvres; l'étendue et la nature du droit d'auteur sont cruciales à cet égard.

La Politique nationale de la radiotélédiffusion se donne, entre autres, comme objectif d'accroître le choix des émissions radiodiffusées par le recours au câble et au satellite afin " d'offrir à tous les Canadiens un nombre plus important d'émissions canadiennes attrayantes... en favorisant l'essor des industries canadiennes de la radiotélédiffusion et de la production télévisuelle ".

A cette fin, le gouvernement canadien a établi un Fonds de développement de la production d'émissions canadiennes destiné à aider les compagnies de production privées et les producteurs indépendants. De plus, en juillet 1983, le gouvernement imposa une taxe de 6 pour cent sur les services de programmation, qui est prélevée sur le prix d'abonnement au câble et à la télévision payante.

Les entreprises de câble prétendent que le prélèvement et le paiement de cette taxe servent à alimenter ce Fonds d'aide à la production et à la programmation canadiennes. Selon elles, le paiement de redevances pour un droit de retransmission équivaudrait à payer deux fois la même programmation.

Les auteurs cependant ne considèrent pas que cette taxe compense pour la retransmission de leurs oeuvres. Selon eux, une levée de fonds qui ne correspond pas au paiement des droits d'utilisation de leurs oeuvres demeure inéquitable en ce qu'elle profite à des bénéficiaires, les futurs producteurs de programmation canadienne, dont les oeuvres ne serviront pas directement à générer le Fonds. Les auteurs appellent cette taxe une manoeuvre d'interfinancement, parce que la valeur d'utilisation de leurs oeuvres est transférée à un autre groupe. Bref, les auteurs subventionnent la production d'émissions canadiennes.

La révision de la Loi sur le droit d'auteur offre l'occasion d'harmoniser les lignes de conduite en matière de droit d'auteur avec d'autres orientations gouvernementales en vue d'assurer l'équilibre entre les intérêts des auteurs et des utilisateurs.

La formulation de politiques sur la culture et les communications doit transcender les intérêts particuliers

des parties concernées. En ce qui a trait aux communications, l'intérêt public exige qu'on intègre les services de retransmission au système canadien de radiodiffusion, qu'on développe les services locaux de radiodiffusion et qu'on stimule la production d'émissions canadiennes de qualité. L'octroi d'un droit de retransmission doit être considéré à la lumière de ces objectifs ainsi que des objectifs culturels. Le développement d'une culture proprement canadienne dépend dans une large mesure de la protection accordée aux auteurs par la loi. La question de savoir si les entreprises de câble devraient payer des redevances aux auteurs doit tenir compte de tous ces facteurs.

Options

Ces divers points de vue étant maintenant exposés, il est possible de considérer les diverses solutions qui s'offrent.

La première consisterait à ne pas accorder de droit de retransmission. Dans ce cas, il serait sage que la nouvelle loi sur le droit d'auteur le dise expressément pour éviter tout doute et toute contestation.

Par contre, s'il est décidé d'octroyer un droit de retransmission, cela peut se faire de diverses façons. Ou bien on accorde un droit absolu, ce qui autorise son détenteur à interdire la retransmission, ou bien on soumet l'exercice du droit à certaines restrictions pour des raisons supérieures.

Ainsi, étant donné que les entreprises de câble sont tenues, par le CRTC, de distribuer les signaux des stations locales, l'intérêt public supposerait peut-être qu'on n'accorde pas à l'auteur le droit d'empêcher cette distribution. Si la loi le permettait, non seulement il y aurait conflit entre les exigences du CRTC et celles de la législation sur le droit d'auteur, mais encore cela placerait les entreprises de câble dans une mauvaise position pour négocier avec les auteurs[29].

Dans ces circonstances, on pourrait adopter un système de licences obligatoires en vertu duquel les émissions seraient retransmises sans l'autorisation préalable des auteurs. La compensation à payer aux auteurs pourrait être prescrite par la loi ou fixée, si les entreprises de retransmission et les auteurs ne s'entendaient pas, par un mécanisme d'arbitrage ou par la Commission d'appel du droit d'auteur. Ces modes de fixation de la compensation pourraient être utilisés tant pour la retransmission des signaux obligatoires que pour la retransmission des signaux facultatifs.

Une variante serait d'exclure du régime de licences obligatoires les signaux facultatifs de sorte que leur retransmission serait laissée à la libre négociation. On a reproché à ce système d'entraîner des frais d'administration élevés.

Dans un système de licences obligatoires, on pourrait calculer les redevances selon diverses formules; par exemple :

- un pourcentage des revenus de l'entreprise de retransmission, établi et mis à jour périodiquement soit par la loi, soit par la Commission d'appel du droit d'auteur; ou
- une somme forfaitaire par abonné de l'entreprise de retransmission, multipliée par le nombre des signaux obligatoires, établie et mise à jour périodiquement soit par la loi, soit par la Commission d'appel sur le droit d'auteur.

Il est à noter qu'un tel mécanisme entraînerait des frais d'administration et des délais. En outre, la fixation d'un taux statutaire selon les formules ci-dessus ne refléterait pas nécessairement la valeur marchande des émissions.

Conclusion

La question étant posée et les principaux facteurs à considérer, étant exposés, le gouvernement espère recevoir des commentaires et des suggestions susceptibles de l'aider dans sa décision, en particulier, sur les points suivants :

Le principe

- Doit-on accorder un droit de retransmission et, dans l'affirmative, doit-il s'étendre à toutes les activités de retransmission ou seulement à certaines d'entre elles?

- Si le droit ne devait s'appliquer qu'à certaines activités de retransmission, lesquelles devrait-il viser?

- Y a-t-il lieu de faire une différence entre la retransmission de signaux radiodiffusés et la retransmission de signaux non-radiodiffusés?

La nature du droit de retransmission

- Le droit de retransmission doit-il être absolu, donc laissé à la libre négociation des auteurs et des entreprises de retransmission?

ou

- Doit-on en soumettre l'exercice à un système de licences obligatoires et, dans l'affirmative, à l'endroit de quels signaux : locaux ou distants? obligatoires ou facultatifs?

La compensation

Dans l'éventualité d'un système de licences obligatoires :

- Doit-on laisser aux parties le soin de fixer le montant de la compensation et, en cas de désaccord, soumettre le différend à l'arbitrage obligatoire ou à la compétence de la Commission d'appel du droit d'auteur?

ou

- Doit-on fixer la compensation dans la loi ou encore confier cette tâche à la Commission d'appel du droit d'auteur?

NOTES

1. La décision rendue dans l'affaire Canadian Admiral Corporation Ltd. c. Rediffusion Inc. peut être interprétée comme n'accordant aucun droit d'auteur à l'égard de ce mode de communication. Dans le même ordre d'idées, les décisions rendues dans les affaires Lougheed et Shellbird, à savoir que les satellites sont des guides artificiels, pourraient être interprétées comme étant défavorables aux auteurs. Voir Regina c. Lougheed Village Holdings Ltd., 58 C.P.R. (2d) 108 et 59 C.P.R. (2d) 107; et Canadian Radio-television and Telecommunications Commission c. Shellbird Cable Ltd., 60 C.P.R. (2d) 215.

2. (1954) Ex. C.R. 383.

3. La Loi sur le droit d'auteur protège le droit de communiquer une oeuvre par le moyen de la radiophonie ("radiocommunication" en anglais). La Loi sur la radiodiffusion, S.R.C., 1970, c. R-11, article 2 et la Loi d'interprétation, S.R.C., 1970, c. I-23, article 28 définissent le mot "radiocommunication" comme suit : "toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3 000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel".

4. La "radiodiffusion" est définie à l'article 2 de la Loi sur la radiodiffusion comme "toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général".

5. La Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (1886), révisée à Berlin (1908), à Rome (1928), à Bruxelles (1948), à Stockholm (1967) et à Paris (1971); et la Convention universelle sur le droit d'auteur (1952), révisée à Paris (1971).

6. L'expression "oeuvres littéraires et artistiques" comprend de nombreuses oeuvres, dont les oeuvres musicales et cinématographiques.

7. Article 11(bis)(2).

8. Paris (1971), entrée en vigueur le 10 juillet 1974.

9. Guide de la Convention de Berne, OMPI, Genève, 1974, p. 67.

10. Ibid, p. 67, Le Règlement des radiocommunications est celui adopté par l'Union internationale des télécommunications.

11. La Commission royale sur les brevets, le droit d'auteur, les marques de commerce et les dessins industriels : Rapport sur le droit d'auteur, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1958.

12. Le Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, janvier 1971.

13. A.A. Keyes et C. Brunet, Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la Loi, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1977.

14. S.J. Liebowitz, Paiement de droits d'auteur pour la câblodiffusion : le pour et le contre, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1980.

15. Le groupe de travail était composé de représentants du gouvernement et du secteur privé, dont C. Brunet, J. Hylton et A. Raynaud.

16. Rapport du Comité d'étude de la politique culturelle fédérale, 1982.

17. Report from the Committee on the Judiciary, présenté à la Chambre des représentants le 3 septembre 1976; 94e Congrès, 2e session, rapport n° 94-1976.

18. Cable and Subscription Television Services for Australia, 1982, vol. 2, Report (Part B), 12.67.

19. Les arguments résumés ici proviennent en grande partie des American Hearings Before Subcommittee n° 3 of the Committee on the Judiciary qui furent très contestées; H.R. 89e Congrès, 1re session, série n° 8, Partie 2 (1965) (ci-après appelé Audiences du sous-comité) et de certains mémoires et présentations soumis au gouvernement canadien.

20. Les dispositions du Règlement sur la télévision par câble relatives à la substitution simultanée de signaux identiques pourraient atténuer ce problème, mais cette solution est limitée et n'assure pas vraiment à la station l'exclusivité qu'elle a négociée. Règlement sur la télévision par câble du CRTC, C.R.C., c. 374, art. 19.

21. Le territoire desservé est limité par la hauteur et la puissance de l'antenne.

22. La preuve présentée au cours des Audiences du sous-comité a révélé que le radiodiffuseur a reconnu dans les systèmes de câble un moyen d'augmenter son auditoire et, par conséquent, ses recettes publicitaires. Dans ces circonstances, on a soutenu qu'il existait une licence implicite autorisant ces systèmes à recevoir le signal du radiodiffuseur. Audiences du sous-comité, pp. 1281-87, 1302-06.

23. Ainsi dans le cas des oeuvres musicales, les redevances payables par les radiodiffuseurs privés sont calculées sur la base d'un pourcentage des recettes brutes du radiodiffuseur. Par contre, la Commission d'appel du droit d'auteur fixe les redevances que doit payer la Société Radio-Canada en fonction de la population canadienne. Bref,

les redevances qui sont payables pour l'utilisation d'oeuvres protégées ne sont pas toujours calculées selon les recettes brutes de l'utilisateur des oeuvres. Voir Société Radio-Canada, Rapport annuel 1977-1978, pp.44-45.

24. Décision CRTC 81-252, 14 avril 1981, p.11.

25. Décision CRTC 83-126, 8 mars 1983.

26. Conseil de la radio-télévision canadienne, La radiodiffusion canadienne "un système unique"; énoncé de politique sur la télévision par câble, Ottawa, 1971.

27. Règlement sur la télévision par câble, CRC, c. 374, paragraphe 6(1).

28. Ministère des Communications, Vers une nouvelle politique nationale de la radiotélédiffusion, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983.

29. CRC, c. 374, paragraphe 6(1)

Appendice II

QUI DEVRAIT DÉTENIR LE DROIT D'AUTEUR SUR LES OEUVRES CRÉÉES PAR DES EMPLOYÉS?

A qui doit revenir le droit d'auteur sur les oeuvres créées par les employés dans l'exercice de leurs fonctions? C'est sur cette question que le public est invité à se prononcer.

Le paragraphe 12(3) de la Loi sur le droit d'auteur se lit comme suit :

> Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'oeuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur; mais lorsque l'oeuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est censé posséder le droit d'interdire la publication de cette oeuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable.

Les employés créent toutes sortes d'oeuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur : notes de services, lettres, bases de données informatiques, enregistrements sonores, films, articles de journaux. Ces oeuvres peuvent être liées directement aux tâches qui leur sont confiées (c'est le cas des productions des journalistes, des rédacteurs et des dessinateurs) ou ne s'y rattacher qu'accessoirement (c'est le cas des notes de service ou lettres). Certaines oeuvres sont créées en vue d'une exploitation commerciale par l'employeur, d'autres le sont pour fins d'usage interne.

Rappelons aussi que la titularité des oeuvres exécutées dans le cadre d'un emploi doit être traitée par le droit d'auteur. La Loi devrait donc contenir un énoncé clair à cet égard, sans toutefois empiéter sur le droit du travail ou le droit des contrats qui relèvent des provinces.

Deux positions extrêmes sont envisageables. La première consiste à accorder à l'employeur la titularité du droit d'auteur sur toutes les oeuvres créées par ses employés dans l'exercice de leurs fonctions. La deuxième est de faire de l'employé-auteur le titulaire du droit d'auteur.

Les employeurs prétendent que lorsqu'ils retiennent les services de quelqu'un pour créer une oeuvre qui a une valeur commerciale -- par exemple, un article de journal, un dictionnaire, un dessin technique ou un programme informatique --, le salaire qu'ils lui versent englobe la valeur de l'oeuvre réalisée. Si l'employé devait, outre son salaire, bénéficier du droit d'auteur sur l'oeuvre qu'il a créée, cela équivaudrait, selon les employeurs, à une double rémunération pour un seul et même travail. D'un autre côté, accorder le droit d'auteur à l'employé pour des tâches connexes comme rédiger des lettres à des clients et des notes de service, préparer des notes ou des commentaires occasionnels, ne serait que source de harcèlement et de litige. Même si l'oeuvre n'a aucune valeur commerciale, un ancien employé mécontent pourrait causer à son employeur beaucoup d'ennuis en refusant de lui céder le droit d'auteur.

Les employeurs soutiennent en outre que la nécessité de conclure une entente leur cédant le droit d'auteur entraînerait des formalités vaines. Ce document devrait être conservé pendant les 50 années suivant la mort de l'employé, ce qui est particulièrement complexe lorsque l'oeuvre est le produit de plusieurs personnes qui ont pu y travailler à différentes périodes. Par ailleurs, certains producteurs et distributeurs d'oeuvres de l'esprit préfèrent assurément que l'employeur soit considéré comme le premier titulaire afin d'éviter d'être poursuivis en contrefaçon par un employé.

Les employés demandent que les principes de base du droit d'auteur soient énoncés de façon aussi générale que possible. Permettre aux employeurs d'être les premiers titulaires constitue une entorse au principe de base attribuant la titularité aux auteurs. De plus, ils font valoir que même s'ils reçoivent déjà un salaire pour créer une oeuvre, celle-ci peut acquérir une valeur ou servir à un usage que n'avaient absolument pas prévu les parties au moment de la création. Cela peut se produire de bien des façons.

L'employeur peut utiliser l'oeuvre exactement de la façon prévue par les parties, mais l'oeuvre peut jouir d'une popularité beaucoup plus grande qu'escomptée grâce à la réputation de l'auteur. L'oeuvre peut également être vendue à autrui et être utilisée ou expoitée différemment. Enfin, le progrès technique (par exemple, l'arrivée des vidéocassettes et des disques vidéo) peut permettre d'exploiter l'oeuvre d'une façon qu'aucune des parties n'avait envisagée au moment de sa création. Pour les employés-créateurs, ces nouvelles utilisations apportent des bénéfices inattendus aux employeurs, situation qui les contrarie, surtout lorsque l'oeuvre rapporte une fois leur contrat terminé. Compte tenu des nombreuses possibilités d'utilisation et d'exploitation des différentes oeuvres, les employés-créateurs estiment qu'ils devraient pouvoir négocier chaque type d'utilisation.

Ils craignent également que les employeurs n'utilisent leur droit d'auteur pour supprimer l'exploitation d'une oeuvre. En effet, si l'employeur exploite déjà une oeuvre du même genre, en commercialiser une seconde représenterait une concurrence à la première et réduirait sa marge de profit. Ces employés prétendent que si leur employeur refuse d'exploiter une oeuvre lorsqu'il en a l'occasion (ou refuse de l'exploiter d'une façon aussi large qu'ils le voudraient), ils devraient pouvoir l'exploiter eux-mêmes. Empêcher la dissémination des oeuvres serait contraire à l'esprit du droit d'auteur. Il est à noter que l'Allemagne de l'Ouest accorde aux auteurs le droit de réclamer une licence obligatoire au titulaire lorsque ce dernier refuse de publier une oeuvre.

Les deux positions, on l'a dit, sont extrêmes. Il existe un grand nombre de solutions intermédiaires, dont celle prévue par la Loi actuelle et qui accorde une protection limitée en cas de contribution à certains périodiques. A des fins de discussions, nous en énonçons deux. Ces solutions seraient applicables sauf accord contraire entre les parties.

- l'auteur conserve le droit d'auteur, mais l'employeur bénéficie d'une licence légale pour utiliser l'oeuvre dans le cadre des activités de son entreprise;

- l'employeur détient le doit d'auteur et il peut publier l'oeuvre ou l'exploiter, mais l'employé-créateur aura le pouvoir de limiter la cession du droit d'auteur ou l'octroi d'une licence à un tiers.

Employés de la Couronne

Il convient également de se demander si les employés de l'Etat doivent être traités de la même façon que ceux du secteur privé. En vertu de l'article 11 de la Loi sur le droit d'auteur, la Couronne est le premier titulaire des oeuvres créées par elle ou sous sa surveillance.

> Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les oeuvres préparées ou publiées, par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou de quelque département du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il dure cinquante ans à compter de la première publication de l'oeuvre.

Cette disposition couvre un domaine plus vaste que celui des oeuvres crées par les employés.

Les conditions de travail des employés de l'Etat sont très variées. Certains oeuvrent dans des ministères, et leurs efforts de création sont entièrement rétribués à même les deniers publics; d'autres sont dans des sociétés d'Etat financièrement indépendantes ou à but lucratif, susceptibles d'être en concurrence directe avec des sociétés du secteur privé. Les droits de la Couronne et des employés pourraient être définis différemment selon ces situations.

Le cas le plus simple, qui était certainement visé lors de la rédaction de l'article 11, est celui des employés de ministères et d'organismes. Deux facteurs doivent être pris en considération à leur égard :

- la création et la publication des oeuvres sont financées par les deniers publics;

- en général, on ne fonde pas la décision de produire ou de publier une oeuvre en fonction de la demande du marché, c'est-à-dire que l'on ne vise pas la rentabilité. L'on ne recherche pas non plus à réaliser des profits, et les oeuvres sont souvent distribuées gratuitement ou à perte.

Il faut également tenir compte du principe que les oeuvres créées par le gouvernement doivent connaître la plus large diffusion possible. Il est appliqué très rigoureusement dans le droit américain où aucune oeuvre de l'Administration des États-Unis ne bénéficie du droit d'auteur; n'importe qui peut la copier ou la reproduire.

On pourrait soutenir que même si l'employé était le premier titulaire, la Couronne devrait détenir une licence pour publier, distribuer, traduire, utiliser ou adapter une oeuvre. Il serait inconvenant qu'un auteur puisse empêcher l'utilisation d'une oeuvre créée aux frais du public.

A l'opposé, se trouvent les sociétés de la Couronne à but lucratif qui créent et publient des oeuvres pour les mêmes raisons qu'une société du secteur privé. Il serait donc défendable de les traiter comme telle. Il pourrait paraître injuste que l'employé d'une société de la Couronne qui ne se finance pas à même les fonds publics ait moins de droits sur ses oeuvres (indépendamment de toute entente contraire) que l'employé d'une firme privée concurrente.

Entre ces deux extrêmes se trouve une multitude d'organismes fédéraux et provinciaux, commissions, conseils et sociétés, aux conditions de fonctionnement variées, allant de la subvention totale au recouvrement intégral des coûts et concurrençant, à des degrés divers, le secteur privé. Si le gouvernement décidait de distinguer entre les employés de ministères et organismes similaires, et les employés de sociétés de la Couronne à but lucratif, il sera évidemment difficile de tracer la ligne de démarcation qui ne manquera pas d'être arbitraire.